سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

شرح كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف العلامة
محمد بن يوسف اطفيش



الجزء الثاني عشر
أول

١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م







كتاب
شرح النيل
وشفاء العليل
(الجزء الثانى عشر)

سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة



شرح كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف العلامة
محمد بن يوسف اطفيش

الجزء الثاني عشر

(أول)

١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب الخامس عشر فى الهبة

وهى تمليكٌ بلا عوَض . . . .

الكتاب الخامس عشر فى الهبة

الأصل : الوهب ، حذفت الواو وهى مكسورة وعوضت عنها التاء وكسرت الهاء بكسرة الواو دلالة على الواو ، وبَسَطْتُه فى النحو والصرف ، ويقال : وهب له ، ولا يقال : وهبكه بالتعدية لاثنين ، وحكاه أبو عمرو عن أعرابى ، (وهى) لغة : ايصال الشىء لأحد بما ينفعه مالاً كان أو غير مال ، وشرعا : (تمليك بلا عوض) شامل لهبة التوليج ، وأما التمليك بعوض فَبَيْعٌ ولو كان أيضاً يسمى هبة فى الصورة المسماة هبة الثواب من حيث أنه لا يدرك التعويض ولا العوض كما يذكران فى البيع ، ولو قال : بلا عوض مذكور لعمّ ما لم يكن فيه عوض وما كان فيه عوض غير مذكور ، والبيع لابد من ذكر العوض فيه ، وربما ذكر العوض فى الهبة ، بل قال بعضهم : متى لم يذكر فلا ثواب ، وأوْرد بعضهم على الحد ما لو هدى من لحم الضحية أو الهدى أو العقيقة فانه هبة ولا تمليك فيها وما لو وقف شيئاً فانه تمليك بلا عوض وليس هبة ، ويجاب عن الأول بأن فيه تمليكاً

لكن يمنع فيه من البيع وبانه لا نسلم أنه يمنع من البيع ونحوه ، وعن الثانى بأنه تمليك منفعة واطلاق التمليك انما يراد به الأعيان والهبة ، قال بعض : شاملة للهدية والصدقة ، فأما الهدية فهى تمليك ما يبعث غالباً بلا عوض اكراماً للمبعوث اليه ، ولا رجوع فى الهدية اذا كانت لأجنبى فان كانت من الأب لولده فله الرجوع ما لم يحدث الولد لأجلها شيئاً كنكاح ، ومنها الهدى المنقول الى الحرم ولا يطلق اسم الهدية على الأصول لأنها لا تنقل ، وقد طلق اسم الهدية فى لحم بريرة وهو ﷺ حاضر على غير الغالب ، أو لأنه ينقل من موضعه الى حيث هو فى الدار أو يشير الى أن تبعث به الى منزله ﷺ ، ومن قال : علَىّ" أن أهدى هذا البيت أو هذه الأرض مما لا ينقل بيع ونقل ثمنه لفقراء الحرم ، (و) اسم الهبة (لـ) أجل (ثواب الآخرة صدقة) وأما لثواب الدنيا فهبة ثواب ، والهبة لثواب الآخرة يشملها الفاظ الحد" لأن المراد بقوله : الى عوض أنها بلا عوض دنيوى فلها اسمان : هبة وصدقة ، لكن أراد أن يسميها باسمها الخاص المعتاد شرعاً فأشار الى أن ما كان لقصد ثواب الآخرة يسمى صدقة ، وما كان مهملاً" أو مقصوداً فيه غرض غير ثواب الآخرة وغير ثواب الدنيا كالاعطاء لمجرد رقة القلب أو للرثاء يسمى هبة ، ودخل فى هبة الثواب ما وهب لشىء مقدم أو لاستجلاب شىء ما كان حلالا وما كان حراماً أو مكروهاً ما كان ذاتياً أو ما كان معنى كالزنى والغناء ، قال بعض : الصدقة تمليك بلا عوض للمحتاج لثواب الآخرة ، والهبة تمليك بلا عوض خال عما ذكر فى الصدقة ، والصدقة بايجاب وقبول لفظا مثل أن يقول : وهبت لك هذا ، فتقول : قبلت ، ولا يشترطان فى الهدية على الصحيح بل يكفى البعث من هذا والقبض من ذاك ، وكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس ، فلو حلف لا يهب له فتصدّق عليه أو أهدى له حنث ، والاسم عند الاطلاق ينصرف الى الأخير .

وتصح في كل مملوك ، وتجوز في طيب نفس واهبها بلا خلف ان كانت لا لثواب . . . .

(**وتصح**) الهبة مطلقاً (**في كل**) شيء (**مملوك**) ولو معنى كسائر المنافع الا الدنانير والدراهم فلا تجوز هبتها للثواب لانها ترجع للقيمة فتكون كالصرف بلا حضور ، فتكون ربا ، الا ان شرط الثواب غيرها كالعروض ، ولا تصح هبة في الحرام لأنه غير مملوك كلحم الميتة والمغصوب والعذرة ، (**وتجوز بطيب نفس واهبها**) اذا كان بالغاً حراً عاقلا مالكاً جائز التصرف ، أو نائب من كان كذلك (**بلا خلف**) أي بلا عوض ، ويجوز أن يريد بقوله : بلا خلف أنه باجماع العلماء بخلاف هبة الثواب فانه قد قيل : لا تجوز اذا جهلت وترد رداً بالقيمة لا لصحة العقد ، وقيل : صح العقد وترد على جهة العقد (**ان كانت**) لغير ثواب (**لا لثواب**) ، وبالخلف ان كانت لثواب ، قال ﷺ : « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيبة نفسه » (١) وروى : الا بهبة عن تراض ، ولفظ الرواية الأولى يشمل الهبة والبيع والشراء والاصداق والاجارة والرهن وغير ذلك لأن ذلك لا يصح في مال أحد الا برضاه فيجوز ابقاؤها على هذا العموم لقوة أدلته ، ويجوز تاويلها بالهبة للرواية الأخرى ، والمراد بالمسلم الموحد ، وفي حكمه الذمي ، ولا مانع من أن يراد به المذعن لأحكام الامام غير الخارج عنه فان الذمي كذلك أذعن للجزية واجراء ما يجري عليه ، وأما من يبيع الامام أو نحوه ماله لامتناعه من حق أو افلاسه فلا يرد علينا لأن ذلك بمنزلة ما ليس ملكاً له ، وأما اللقطة فالمعتبر فيها من هي في يده ، واذا فسرنا الحديث بالهبة لم يشكل ذلك أصلا ، واذا دلت قرينة على عدم الرضى وطيب النفس لم

---

(١) متفق عليه .

. . . .

يجز للموهوب له أخذها ، ولا تجوز هبة الطفل لأنه لا عقد له ، وفى المراهق قولان ، وأجاز بعضهم هبة الطفل ان كانت قليلة ، قال المصنف فى « التاج » : وجاز قبول هدية من عبد وصبى حتى يعلم انها من عندهما ، وقيل : لا يجوز اقرارهما بذلك ، وقال الفضل : قد أهدينا الى أهل الورع من الخادم فقبلوا وقد عرفوه لنا ، قلت : والأظهر الجواز مع سكون القلب وظهور القرائن ا هـ .

وان قال الواهب : وهبت لك على حال لا تجوز هبتى ، أو حال لم يدخل فى ملكى ، أو وأنا طفل أو مجنون أو عبد فالقول قول الموهوب له والهبة كالهدية ، ولا تجوز هبة العبد الا المأذون له فى التجر ، قيل : ولا المسرح فيما أعطى من خدمته ، ومن قال : ان العبد يملك ، أجاز له الهبة مما يملك مثل أن يتصدق له أحد ، ولا تصح هبة المجنون ولا الهبة من مال الغير الا بالدلالة ، ولا هبة المحجور عليه ولا الهبة من المال المرهون ونحو ذلك ، ولا من أحاط الدين بماله ، وقيل : جائزة ما لم تقم اليه الغرماء ، وقيل : ما لم يحكم عليه ، قال المصنف فى « مصباحه » ومن وهب لأحد معلوماً وكان عليه ديون فقيل : لا يجوز فعله فى ماله من اخراج ملك ، وقيل : يجوز ما لم يحكم عليه ، وقيل : ما لم يرفع الى حاكم ، وظاهره ولو لم تحط بماله ، وتجوز هدية الطفل لمعلمه اذا علم أنها مرسلة اليه من كافله ولو من مال الطفل ، قال أبو سعيد : واذا لم يعلم أنه منه جاز على كل حال ، وكذا غير المعلم اذا مدّ له يده باليسير من نحو فاكهة وعلم أنه يفرح اذا قبض منه ، يجوز له أخذه منه على اعتقاد أنه يكافئه بمثله أو بافضل ، وان تركه متنزهاً بلا ادخال ضرر عليه فهو أسلم ، قال المصنف فى « التاج » ، ولا يخفى أن الهبة بعد أن كانت بطيب قد لا تجوز كهبة المحجور عليه والصبى على قول ، وكهبة مات الموهوبة هى له قبل قبولها فانها عند بعض لا تصح للوارث ونحو

وهل تصح بلا قبول وقبض مطلقاً أو بهما ؟ أو بقبول فقط . . . . .

ذلك من العوارض ، (**وهل تصح**) الهبة لغير الثواب (**بلا قبول وقبض مطلقاً**) وهو مشهور المالكية ؟ وقالوا : تبطل ان لم يقبضها الموهوب له حتى وهبها الواهب لغيره وقبضها الثانى ، وهو قول أشهب ومحمد وابن القاسم ، وعنه أنهـا للأول ، قال محمد : وليس بشىء والحائز أولى ، وكذلك قال المرداوى من الحنابلة : تصح وتملك بمجرد العقد فى غير الأب وفى الأب ، وهذا قول داوود بن على كسائر الصدقات ، (**أو**) تصح (**بهما**) أى بالقبول والقبض لا بدونهما أو بدون أحدهما وبه قال الكوفيون وجمهور الأمة والشافعى ؟ وعليه فلا تصح هبة التسمية لأنه لا قبض فى ذلك الا ان كان غير الموهوب للموهوب له مثل أن يوهب لمن له النصف الآخر ، وقيل : لأن أبا بكر رضى الله عنه وهب لعائشة رضى الله عنها نخلا كان له بالمدينة فلما حضرته الوفاة جعله ميراثاً ، فتكلمت فيه عائشة ، فقال لها أبوها : يا ابنتى انك لم تقبضيه وانه الآن للوارث ، ويبحث بأنه دليـل خاص والمدّعى عام لأن هذه الهبة هبة أب لولد ، والمدعى أن الهبة مطلقاً لا تصح الا بالقبض والقبول ، ويجاب بأن العبرة بعموم التعليل فى قوله : انك لم تقبضيه ، فانه تعليل معنوى يفيد أن القبض شرط على الاطلاق ، وعلى القول الأول لا حكم للواهب فيها الا ان لم يقبـل الموهوب له فيؤخر الى قبوله و ردّه ، وعلى الثانى هى فى حكم الواهب ان رجع اليها قبل القبـول والقبض ، ولا يجبر الموهوب له على القبض أو الرد ومؤنتها وجنايتها من مال الواهب اذا كان فى يده ، وان مات الموهوب له فورثته يقومون مقامه ، وان قبل بعض ورد بعض فحتى يقبلوا جميعاً أو يدفعوا جميعاً ، وثـمّ من يقول بأخذ الذين قبلوا أنصباءهم ، قال عمنا موسى : وذلك فيما بينهم وبين الله لا فى الحكم ا هـ . وقيل : وفى الحكم أيضاً ، واختلف فقيل : يأخذ الموهوب له الكل أو يتركه ، وقيل : له أن يأخـذ بعضاً ويترك بعضاً ؟ (**أو**) تصح (**بقبول فقط**) وهو قول على وابن مسعود

والربيع فى غير الأب (وهو المختار) كما أن البيع يصح بلا قبض ، وكذا الرهن عند بعض ، وكذا النكاح بلا حضور وغير ذلك (فى غير) هبة (الأب لولده) ذكراً أو أنثى ، وأما فى هبة الأب لولده فالمختار اشتراط القبض لكلام أبى بكر السابق رضى الله عنه ، كذا قيل بناء على أن كلامه مخصوص بالولد ، وذكر قومنا أن من أعطى ابنه أو بنته عند التزوج شيئاً لم يحتج للقبض ، فان مات ابنه أو بنته أخذ منه وارثه لأنه لما انعقد عليه النكاح صار كالبيع ، وقيل : لا تصح الا بقبض ، قال العاصمى :

ونَحْلَهُ ليس له افتقارُ الى الحيازة وذا المختارُ

وعلى اشتراط القبض لا يصح هبة الأب لولده للتسمية لعدم القبض فيها الا ان كان الباقى للولد ، واستدل بحديث : « انه لا يحل لأحد الرجوع فى هبته الا للولد » (١) على أنه لا يجوز له الرجوع فيما وهبه لولده فحرمت على الواهب بمجرد القبول كذا قيل ، قلت : بل الحديث يدل على أنها تحرم عليه بمجرد الهبة ولو لم يكن قبول الا ان ردها الموهوب له ، قال بعض : فان قلت لم خصصتم قول أبى بكر بالولد ولم تحيلوه على العموم ؟ قلت : قال الشيخ : الهبة عقدة كالبيع ، بل قالوا : تقوم مقام البيع ، يعنى تجوز فى موضع يجوز فيه وتبطل حيث يبطل بل هى أسهل لأنها قربة ، وان قلت : لم نزلتَ الاجماع للقياس وهو مرجوح واتفقوا على العمل بالراجح دون المرجوح ؟ قلتُ : لم يترك بل عمل بدليلين ، والعمل بالدليلين أولى ، فهذا مرجح ، والمراد بالاجماع سكوت الصحابة فى كلام أبى بكر ، والمرجح الثانى قوله تعالى : ﴿ فان طبنَ لكم عن شىء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ (٢) وقوله ﷺ « أو هبة عن طيب نفس » (٣) والثالث : أن الهبة

(١) رواه ابو داود .
(٢) النساء : ٤ .
(٣) تقدم ذكره .

خلاف ؛ ولا تصح في شياع وما بذمة عند مشترطهما . . . .

على الصغير غير الوالد لا تحتاج الى قبض بل هى لازمة ان مات قبل البلوغ فهى لوارثه ، الرابع : أن هبة الزوجين على الآخر كذلك ؛ وفى « الأثر » : من نحل ما فى بطن أمته فهو جائز وقد تعذر القبض ؛ الخامس : أنها عقدة شرعية وجميع العقد الشرعية لا تحتاج الى قبض ؛ قلت : تلك الدلائل قابلة للقول : بأنه لا يشترط القبول ولا القبض لأنه لا ذكر للقبول فيها والصبى لا قبول له ؟ (**خلاف**) .

وفى « الديوان » : ان أنكر الهبة ولا بيان فعليه اليمين ، وان قال : وهبت لك ولم تقبل أو دفعت العطية أو قمت من مكانك بلا قبول فالقول قول الموهوب له أنه قبل ، واختلف فى القبض مع السكوت فقيل : يجوز ويعد قبضاً وقبولاً ، وقيل : ليس بشىء ما لم ينطق بالقبول ، وصح عند من لم يشترط قبولاً ولا قبضاً ، (**ولا تصح فى شياع**) أى فى مال شركة ذى شياع يتوصل فيه الى تحقيق سهامه وأهله أى ولا فى ذى شياع جهلت فيه الانصباء اذ قد تجوز فيه هبة الغلة ، ويحتمل أن يريد ما يشمل الشياعين ، (**وما بذمة**) أى وما فيها من دين أو قرض أو غيرهما (**عند مشترطهما**) أى مشترط القبول والقبض لعدم القبض ، وتصح عند من لم يشترطهما وعند من اشترط القبول فقط ، وذكر أبو زكرياء فى « الأحكام » ما يدل على أنه يصح هبة ما فى الذمة اذ قال فى أواخر باب الدعوى فى المعاملات ما نصه : واذا كان لرجل على رجل دين أو كانت عنده وديعة فاستمسك به أحد من الناس فادّعى عليه انما كان لفلان ابن فلان بالسلف أو كان له عنده بالوديعة أو ما أشبه ذلك أنه له بالهبة من قبله الخ ويأتى هذا للمصنف ان شاء الله ، والمختار صحتها لغير الولد ، وجه الجواز أنه قابل للملك فتجوز هبته كبيعه مطلقاً ، وقالت الحنفية : تجوز فيما لا ينقسم كالعبد والحمّام والرحى ولا تجوز فيما ينقسم الا بعد القسمة لأن القبض

وتصح لشريك فى مشترك ودين لغريم ، • • • • • • • • •

فى الهبة منصوص عليه مطلقا فينصرف الى الكامل ، والقبض فى المشاع ليس بكامل لأنه فى حيزه من وجه ، وفى حيز الشريك من وجه ، وتمامه يحصل بالسلمة فاكتفى بالقاصر حيث لم تكن ، قال المصنف : والوصية لا تحتاج لقبول ، وقيل : هى كالهبة فى معانيها بخلاف الارث فانه لا يحتاج الى قبول ولا انكار ، وقيل فيه غير ذلك ، وعن واسلان : يجوز لوارث أن يتبرأ الى وارث معه من نصيبه على أن يؤديه عنه لغريم الموروث سواء كان النصيب مثل ما ينويه من الدين أو أقل أو أكثر ، وكذا شريك الأصل مع غائب له ترك نصيبه ولا زكاة عليه ولا ضمان وله الرجوع اليه ، واذا زكى فقد قضى ما عليه ولا شىء لها فى المـال ، وقيل : كالشريك فيه فانما عزلها للفوائد ، وقيل : ان عزلها لمعين فتلفت فلا عليه ، وقيل : لا عليه ولو لم ينوها لمعين لأن الشريك له أخذ منابه من المشترك ولا يضمن الباقى منه •

(وتصح لشريك فى مشترك) مثل أن يشترك اثنان فى أصل أو عروض فيهب أحدهما سهمه للآخر ان لم يشترك ثالث معهما فصاعدا ، والا لم تصح لبقاء شريك آخر أو شركاء لم تتميز سهامهم لشياعها ، ولو تميزت بالتسمية فلا قبض حينئذ ، (ودين لغريم) لوجود القبض فيهما ، وكذا كل ما بذمة يوهب لمن هو فى ذمته ، وتصح عند من لم يشترط القبول والقبض بالأولى ، لكن من لم يشترط القبض ولو مع الوالد ردوا عليه بكلام أبى بكر السابق ، وبما روى أنه وهب لعائشة جذاذ عشرين وسقا تمرا بالعالية فلم تقبضه حتى حضرته الوفاة ، فقال : انك لم تقبضيه وهو اليوم للوارث ، وروى انه قال : وددت لو قبضتيه ؛ ولم ينكر عليه صحابى فكان اجماعا سكوتيا ، وكل حكم خالف الاجماع ساقط ، ولكن مر البحث هل كلامه عام أو فى الولد ؟ وعن

وجازت فى كل ما جاز بيعه بلا عكس ، . . . .

بعضهم : هبة المنتقل جائزة بالتسمية أو غيرها الا ما يكال أو يوزن فلا تجوز هبة التسمية منه ، ولا تجوز هبة العروض من الحيوان والأمتعة حتى يحضروا ، وكذلك كل المنتقل ، وقيل : جائز بيع الحيوان ، هبتها بين الشركاء اذا رأوها ما دون سبعة أيام ، وقيل : ثلاثة ، ولابد من الاشارة اليها حال الهبة أو البيع ، وقيل : تجوز هبة المجهول وهبة الغائب طالت مدة الغيبة أو قصرت ، وحضور الموهوب مع قبوله قبض لأن التخلية قبض ، وقبض الأصل تخليته أيضاً ، ويتأكد بعمل فيه كتابير وصرم .

(وجازت فى كل ما جاز بيعه بلا عكس) لجواز هبة المجهول عند كثير دون بيعه ، وهبة الثواب كالبيع ، والهبة أسهل من البيع لأنها لا تقطع ما لا يقطع البيع فى وجوه الغرر ، ولذلك يستعملونها فى كل موضع لا يقطع فيه البيع ، مثل بيع الماء وبيع الغلات وما أشبه ذلك ، وقال ابن عبد العزيز : لا تجوز الا فى المعلوم ، وعن بعضهم جوازها فى المعلوم بالوصف لا فى المجهول من كل وجه ، قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : والهبة انما تجوز للأحياء فقط والتبرئة والترك ونزع التباعات تجوز وان للأموات ، ومن جعل معلوماً للأجر كمسجد أو مقبرة أو مصباح أو مصلى أو نحو ذلك جاز ، وكذا المساكين أو يتامى أو أرامل ان وهب لهم غير معلوم ، وجوزت الهبة للثلاثة كالأحياء ، ولا تجوز هبة مجهول ولا المجهول ، وجوزت فى كل ذلك اذا تبينت صفتها أو اسمها ولو كان الشىء مجهولا ، وجاز الصداق والوصية فيه ، وقيل : بابطال الصداق فيه كالهبة ، وجازت فى التسمية والكل ، وان وهب له كذا وكذا من ماله ، و كذا وكذا ديناراً تخرج من غنمه ، أو كذا من هذه الدنانير جاز ، وكذا الوصية والصداق ، وان وهب له كذا من غنمه أو دنانيره فله العدد لا الزيادة والنمو ، ويلحق ما نقص من العدد ولا شىء عليه من الحقوق والزكاة ، وقيل : له الزيادة

وصحّ عَوْدُ والد فيها لا كغيره ، . . . .

والنماء بقدر عدده ، وان نقص لحقه النقص وكان شريكاً ولزمه الحقوق ، وان وهب له بعضاً من هذا المعين لم يجز ، وجوّز وكان له وما ينوبه فى النسل والنمو ، قال بعض : وفى الغلة مثل أن يهب له هذا العضو من الدابة .

(وصح عَوْدُ والد فيها) أى فى الهبة ، وذلك فى الحكم وعند الله الا ان عنى التقرب الى الله باعطائه ولده فلا يجوز له الرجوع عند الله ، وان أحدث الولد أمراً فيه لم يصح الرجوع الا ان رجع ، الا ان خرج من ملكه ثم رجع فلا رجوع للأب فيه (لا كغيره) لحديث : « لا يحل الرجوع فى الهبة الا للوالد والراجع فيها كالراجع فى القىء » (١) والرجوع فى القىء حرام ، وفى رواية : « كذلك ان تقيا ثم يعود فيه » ، وعن عبد الله ابن عباس رحمهما الله وابن عمر : لا يحل لأحد ان يهب هبة فيعود فيها الا الوالد لوالده ، وفى رواية : « كالكلب الراجع فى قيئه » وعليها يحصل رواية « كالراجع فى قيئته » وأما قولهم والرجوع فى القىء حرام فَمُدْرَجٌ فى الحديث ، وكذا قول أبى داود : ولا نعلم القىء الا حراماً ، وذلك اذا وهب طوعاً بلا ثواب ، وقال ابن عباد : يجوز الرجوع فيها لغير الأب أيضاً مطلقاً ، وقال ابن عبد العزيز : يجوز ان لم تزدد خيراً عند الموهوب له أباً أو غيره مثل أن يربى أمة موهوبة له أو يصرف مالاً أو عناء فى اصلاح الأرض الموهوبة له ، وردّ عليهما بالحديث المذكور وردّ على ابن عباد رحمه الله بانه يقتضى أن يجوز له الرجوع فيما ولدت الأمة الموهوبة عند الموهوب له ، وكذا كل غلة من غلات الحيوان الموهوب وغير الحيوان ، ولا يقال بذلك ، وكان الربيع يقول : ليس للواهب أن يرجع فى هبته قامت بعينها أو زادت أو نقصت اذ لم يذكر ثواباً يوم وهبها ولم يعرض لها وكان بلا اكراه ، واذا لم يذكر ثواباً ولا عرض به فلا ثواب له ، وكذا

---

(١) تقدم ذكره .

روى عن أبى عبيدة ؛ قال أحمد بن محمد : الذى عليه الأكثر منا أن معنى قوله ﷺ : الراجع فى هبته كالكلب الراجع فى قيئته ، أنه لا يحل الرجوع فيها كما لا يجوز له الرجوع فى القىء ، وقيل : الكلب غير مكلف اذا رجع فى قيئه لم يضره ، فكذا لا يضر الواهب الرجوع فيها وهو قول أبى حنيفة ، وان كان الولد بالغاً فوهب له أبوه هبة وميزها له وهو فى عيال الأب ولم يقبض فقال الربيع وابن عبد العزيز : لا تجوز وبه نأخذ ، وقال ابن عباد : جائزة ، ولعله لابد من القبض فى الهبة للولد ، ولكن القبض شرط صحة فلا تثبت الا بقبض مقرون بها بعد قبول عند بعض ، وشرط تمام عند بعض ، فللواهب الرجوع فيها ما لم تقبض ولا يصح الرجوع فيها فى مرضه أو مرض الولد اذا كان مرضاً ترجع فيه الأفعال للثلث ، لأن ذلك كرد" وارث الأب من الأب ان مرض الأب ، وكرد" الأب من وارث الابن ان مرض الابن ، وعن ابن الليث عن الداودى عن بعض المالكية : جواز رجوع الأم أيضاً كالأب ، قال : وهو قول أكثر الفقهاء ، الا أن المالكية فر"قوا بينهما ، فأجازوا رجوعها ان كان الأب حيّاً ، وقيّدوا رجوع الأب أيضاً بما لم يحدث الابن بها دينا أو نكاحاً أو حدثاً ، وبه قال القرطبى ، وقالوا : لا يصح الرجوع فى مرض أحدهما ، وهو حق" عندى لأنه ان مرض الولد فكأنه أخذ من الوارث ، وان مرض الأب فكأنه أخذ وارثه ، وقال بعض المالكية : لا يرجع ان قصد الر"حم ، قلت : لأنه ابطال للعمل ، وكذا ان قصد طاعة الله ، وقال : لا رجوع ان افتقر الولد ، وقال بعض : لا رجوع فيما وهب للبنت ، والاطلاق يرده والمشهور وعليه الشافعى أن للأب الرجوع مطلقاً ، وقال أحمد : لا رجوع لأحد ولو أباً ويرده الحديث ، وقال الكوفيون : لا رجوع للأب ان كان الأب صغيراً أو كان كبيراً وقبضها ، ويرده اطلاق الحديث وهو حجة الجمهور ، واحتجوا أيضاً بأن الولد وماله لأبيه فليس فى الحقيقة

وان علقت لغائب أو مجنون أو طفل فالى قَبولهم فى وقت يصح منهم ، ولا تصحُ لطفل من أبيه الا بخليفة أو تعلّق لبلوغه ، وقيل : تصحُ له من غيره . . . .

رجوعاً ، وعلى تقدير كونه رجوعاً فريما اقتضته مصلحة التأديب ونحو ذلك ، ويجوز للجد من قبَل الأب أو من قبل الأم قريباً أو بعيداً أن يرجع فيها ، وكذا الجدّات لأن لهنّ ولادة فالحديث يشملهم بلفظه أو بالقياس أشار الى ذلك فى « ارشادى السارى » ، وجمهور الأمة على منع الرجوع فى الهبة لغير الوالد ولو هبة ثواب ، وعندنا وعند مالك يجوز له الرجوع فى هبة الثواب ان أبى من اثابته .

(وان علقت لغائب أو مجنون أو طفل فـ) ـهى معلقة (الى قبولهم فى وقت يصح) القبول (منهم) وهو وقت القدوم والافاقة والبلوغ ، وان ماتوا قبل ذلك بطلت وتصح بخلائف لهم ، وان أشهد الغائب على قبولها وهو فى غيبته جاز ، والجملة نعت وقت ، والرابط محذوف ، أى فيه ، أو مضاف اليها فيمتنع التنوين .

(ولا تصحُ) الهبة (لطفل من أبيه الا بخليفة) يقبل له أو يقبض ، والمراد بالخليفة ما يشمل الوكالة ومطلق النيابة (أو تعلق لبلوغه) ، ولا تصح له من غير أبيه الا بخليفة أو أب أو بلوغ ، ويأتى فى « كتاب النفقات » فى باب العدالة ما نصه : ولا بدّ من قبول بالغ من أب ومن خليفة لكـ طفل والا لم تصح لهم عطيّته ، وجوّز لصغير ومجنون مع بالغ بقبوله كما مرّ ا هـ ؛ يعنى كما مرّ فى هذا المحل وكما مرّ الاقتصار فى باب الاحازة احازة الولد عن أبيه على أنه يقبل البالغ العاقل عن الصغير والمجنون والغائب مع نفسه ، (وقيل : تصح له من غيره) ولا سيما من أبيه ولم يذكره لأنه يفهم بالأولى ، وفى نسخة : وان من أبيه ووجه المبالغة به أنه قد يتوهم متوهم أن الأب

بدون ذلك ، وتثبت له باحراز أب أو وصى أو وكيل من حاكم أو محتسب . . . .

تصح منه هبة لولده بلا خليفة أو وكالة لأن أحكام أموال طفله راجعة اليه ، وماض تطرفه فيها ، ومع ذلك لا تجوز ، (**بدون ذلك**) بناء على عدم اشتراط القبول فى القبض ، وجهه أن غير الأب بعيد ، فصحت هبته بخلاف الأب ، فكأنه وهب لنفسه اذ جازت أفعاله فى مال طفله ، وللخليفة ردّها ، وكذا الأب على واهبها للطفل ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز للخليفة لا للأب (**وتثبت له**) أى للطفل فى صورة غير هبة الأب (**باحراز أب أو وصى أو وكيل من حاكم**) أو جماعة أو عشيرة (**أو**) باحراز (**محتسب**) أى قائم بأمور الله أو كافله مطلقاً ، قال المصنف فى « التاج » : ولا تثبت العطية الا بالاحراز ، وفى الأصول : أن يحيلها من يد عامل أو يصرمها ان كان نخلا أو يسقيها أو يقبضها أو يعطيه أو يحدث فيها موجب ازالة عن حالها ، ومن أعطى يتيما أرضاً فلا احراز عليه وتمت له الى أن يبلغ ، فان بلغ ولم يحرز له وصيه أو وكيله أو محتسب قبل بلوغه جاز للمعطى أن يرجع ، وان مات قبل بلوغه ثبتت العطية له ولا رجوع ، وهذا فى عطيته من أبيه ، وجازت له من غيره بلا احراز ، ومن أعطى صبياً شيئاً وله أب أو وكيل ولم يحرز له حتى مات المعطى أو رجع فقال موسى : لا يجوز ، ومن له على ولده حق فأبرأه منه وقبل ثم رجع فى ابرائه فله رجعته فيه ، وكذا لو أعطاه عطية وأحرزها ، ومن أعطى صبياً ولم يحرز أبوه أو مات المعطى والصبى لم يبلغ أو مات الصبى فلا رجوع خلافاً لبعض ، وان لم يمت أحدهما ولم يحرز المعطى الصبى ولا قائم به حتى بلغ فللمعطى الرجوع ، وان لم يحرز بعد بلوغه ولم يرجع المعطى فقيل : له الرجوع ، وقيل : لا ، وثبتت ما لم يرجع

• • • • • • • • • • • • • •

قبل موته على المختار ، واختير أيضاً رجوعها لوارث المعطى ان مات قبل الرجوع وقبل بلوغ الصبى واحرازه ، لأنه لا احراز للصبى بعد موت المعطى ، وان أعطى صبيه عطية ولم يرجع فيها حتى بلغ فأحرزها قبل أن يرجع أبوه وعليه و بعد علمه باحرازها ولم يغير عليه فقيل : ثبتت له بالاعطاء المتقدم مع ما ذكر ، وقيل : لا الا ان جدد له الاعطاء بعد بلوغه ، واختير يضاً ، فان مات قبل بلوغ الصبى فهى له ، فان بلغ ولم يحرز حتى مات حدهما بطلت ، وان أعطى ولده البالغ ثبتت له ان أحرز قبل أن يرجع عليه والا بطلت ، وكذا غير ولده .

وفى « الأثر » : ومن وهب لصبى جارية ثم أعتقها قبل بلوغه فان تمسك بها بعده فهى له والا جاز العتق ، ومن طلب الى امرأته أن تعطى ولدها مالها وهو صغير جاز له ان أعطته ولا رجعة لها فيه الا ان بلغ ولم يحرز فلها أن ترجع حينئذ ، وان انتزع عنه أبوه ما أعطته اياه جاز عند بعض ، وان قضاه أم الولد جاز قضاؤه لها اياه .

وفى « الأثر » : وقال فى عطية الأب لابنه الطفل : انها لا تجوز الا ان استخلف له خليفة فقبل عليه والا فهى معلقة الى بلوغه ، فان بلغ وقبلها لزمته ، وان دفعها فلا تلزمه ، وان كانت من غير الأب فقيل : للأب أن يقبلها لابنه ، وله أن يردها ، أى لأن مال طفله كماله ، وطفله مثل نفسه ، كما أن له أن له أن يقبل ما أعطاه أحد وأن يردّه ، وقيل : لزمه أن يقبضها ، أى لأن الهبة للطفل من غير أبيه كالصدقة المتقرب بها الى الله لا تحتاج الى القبول التى تحتاج اليه سائر الهبات لأن محل القبول وهو الموهوب له غير ممكن هنا قبوله لأنه طفل لا يصح قبوله ، وتلك الهبة قد انفصلت عن الواهب وصارت بمنزلة الصدقة التى لا يرجع فيها

وان وهب واهب ما يقسم كدار أو متاع لاثنين فقبضاه منه جازت ، وان لم يقسم ، وقيل : حتى يقسمه لهما ، وان وهب شريك حصته لشريكه فى كدار . . . .

صاحبها لتقربه بها الى الله تعالى ، فلا تترك ضائعة ؛ ويحتمل أن يكون هذا القول مبنياً على أنه لا يشترط القبض ولا القبول ، وقيل : تعلق الى البلوغ فيقبل وهو قول مشترط القبول فقط ، ومن اشترط القبض لم تجز عنده لأنه لا يمكن القبض من الطفل ويبعد تأخير شيئين جمعاً الى بلوغه وهما : القبول والقبض ، وهذا على أن الأب لا يقبض له والله أعلم .

(**وان وهب واهب بما يقسم كدار أو متاع**) مثل ثوب اذا كان قسمه لا يفسده (**لاثنين**) أو أكثر (**فقبضاه**) فى قول شرط القبض وهو بالتخلية أو يقبض بعض واجازة آخر (**منه جازت**) هبته (**وان لم يقسم**) أى والحال أنه وهبه وهو غير مقسوم ولاسيما لو وهبه بعد قسمه بالفصل أو بأن يقول : من كذا الى كذا لفلان ، ومن كذا الى كذا لفلان ، وذلك قول الربيع ، (**وقيل**) : لا يجوز (**حتى يقسمه لهما**) أى لا تجوز الا ان قسمه ثم وهبه هما ، قيل : وكذا لو وهبه ثم قسمه أو قسماه وأجاز القسمة وأتم الهبة بعد القسمة ، وهو قول ابن عبد العزيز ؛ وفى « الأثر » وهو المختار ، واختار الشيخ جوازها ، قال ابن بركة : من وهب ماله فى غير مقسوم أى فى غير ما تمكن فيه القسمة لبعض شركائه جاز اتفاقاً ، وفى غيره قولان ، قال أبو سعيد : قيل ان الهبة تجوز فيما يجوز فيه البيع ولا خلاف بين أصحابنا فى بيع التسمية ولو لغير شريك ، ولا أعلم علة فى هبته غير تعذر الاحراز لأنه لغير الشريك لا يبلغه الا احراز حصته بعينها فليعطه شريكه جميع حصته حتى لا تبقى بينهما مقاسمة ، والى القولين أشار بقوله : (**وان وهب شريك حصته لشريكه فى كدار**) أى فى مثل دار

لم تقسم فهل ذلك قبض وتجـوز أو لا حتى تقسم ؟ قولان أيضاً ، والمختـار الجـواز فيهما وان بلا قبض ، وجازت هبـة ما ببطن أمـة أو شـاة أو ناقـة أو نحوها ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠

(**لم تقسم فهل ذلك**) المذكور من الهبة أو ذلك الاعطاء (**قبض**) لأن المشترك فى قبضة كل من الشركاء لأن حصته منه غير متعينة (**وتجـوز**) هذا قول الربيع ، أعنى انه يعد ذلك قبضاً ولكنه لا يشترط القبض ، ومن اشترطه فعد ذلك قبضاً أجازها ، (**أو لا**) يكون ذلك قبضاً فلا تجوز (**حتى تقسم**) فتتعين الانصباء وتصلح للقبض ؟ وهو قول ابن عبد العزيز ، يقول : لا تجوز الهبة حتى تكون معلومة مقسومة مقبوضة ، هذان (**قولان أيضاً**) كما فى المسألة قبل هـذه ، (**والمختار الجـواز فيهما**) أى فى مسألة هبة الحصـة للشريك ومسـألة هبة ما لم يقسـم لمتعدد ، والمتعدد ينزل منزلة الواحد اذ جعل واحداً ، كمن استخلف اثنين على الوصية أو بيع أو نحـو ذلك (**وان بلا قبض**) ، أو قلنا : الشركة غير قبض والله أعلم ٠

(**وجاز**) ت (**هبة**) الأصل والعرض ما ظهر أو بطن علم كان موجوداً أو غير موجود أو جهل على الصحيح ، وقيـل : لا تجوز هبة المجهـول ولا تجوز جزماً ان كانت هبة الثواب فهبة المجهول الباطن مثلاً هبـة (**ما ببطن**) أى فى بطن (**أمة أو شاة أو ناقة أو نحوها**) كبقرة ، ومثل هبة الجزر واللفت والبصل ، ومن قال : وهبتُ لزيد هذه النخـلة ٠ كانت لزيد بأرضها ، ومن وهب رجلاً مأكلة قطعة نخل فأكلها سنة ولبثت بيده حتى حملت ثم مات فليس للمعطى شىء ، والنخل وتمـرها للوارث لانقضاء الأمر الأول قبل ادراكها ، الا ان صارت عند موته فضخاً ورطباً فهى للمعطى لأن الأكل لا يقع الا على مدرك ، وان أعطاه ثمرتها فأثمرت فأبـّرها

لا للولد ، وان مات واهب قبل قبول الموهوب له الهبة فهى له ، ولوارثه ان مات قبل القبض ، . . . .

قبل موت المعطى فقد أحرزها لوقوع الاسم عليها من حين الاثمار ، وتحرز بالتأبير ونحوه ، ولا تجوز هبة ما مضى وذهب الا ان كان فى رقبة أحد لأنه فى ضمانه ، وجوزت ؛ ويرجع فى مكان من أعطاه ، قال المصنف : وأما ما لم يبن أمره كحمل وغيره ففيه خلاف ، ولا تجوز فيما يأتى ، وجوّزت ، فاذا أتى كان له ، وكذا الوصية والصداق مثل غلة لم توجد ا هـ . والخلف فى الدين فقيل : تصح هبته ولو لم يحل ، وقيل : لا الا ان أقرّ به من هو له وضمن به للموهوب له ، قال أبو سعيد : والأكثر على منع هبة الأجل ، وثبتت فى العاجل اذا أحرزه ، واحرازه قيل : اقرار من هو عليه به ، وقيل : ضمانه ، وقيل : قبضه ، وان أقر له به اقراراً ثبت اذا صح الحق ، ولو غاب من لزمه أو كان آجلاً ، وقيل : لا ثبت فى الأجل ، وكذا فى الصداق ان أعطته امرأة رجلاً أو أقرّت به ، وعلى كل حال لا يقبض حتى يحل الأجل وذلك الخلاف فى هبته لغير من هو فى ذمته ، وانما جاز هبة ما فى بطن لغير الولد (**لا للولد**) من الأب خلاف لبعض لأنه يشترط له القبض ولا قبض لما فى البطن ، (**وان مات واهب قبل قبول الموهوب له الهبة**) مفعول لقبول (**فهى له**) أى للواهب هى ملك مات عنه ، وقيل : هى للموهوب له ان حيى ، ولوارثه ان مات ، بناء على عدم اشتراط القبول والقبض ، ويصح حمل كلام المصنف عليه ، وقيل : هى للواهب ولو قبل الموهوب له قبل موت الواهب بناء على اشتراط القبض ، (**و**) هى (**لوارثه**) أى وارث الموهوب له (**ان مات**) الموهوب له (**قبل القبض**) وبعد القبول ، وقيل : للواهب ان مات الموهوب له قبل القبض ، وقيل : لوارث الموهوب له ولو كان موته قبل القبول ، وفى « الأثر » : ان وهب مريض شيئاً

وان وهب عبد لغائب لزمته صدقة فطره ان علم به . . . .

ولم يقبضه الموهوب له حتى مات من مرضه بطلت الهبة عند ابن عبد العزيز : قيل : وبه الأخذ ، وجازت من الثلث عند الربيع ، (**وان وهب عبد لغائب لزمته**) أى الغائب (**صدقة فطره ان علم به**) وقبل ، ويلزمه على ما مضى فى محله ، وقيل : تلزم الواهب حتى يعلم بقبول الموهوب له ، وكذا سائر الحقوق كالزكاة فيما اذا وهب ما تلزم فيه الزكاة كالذهب والفضة والانعام وكالعبد المقصود به التجر ، فقيل : يزكى قيمته او ثمنه الواهب حتى يعلم بقبول الموهوب ، وقيل : لا حتى يرده الموهوب فيستدرك ما فات ، وان قبله للتجر وكان فى نيته أنه للتجر من حين وهب له زكى على ما مضى .

تنبيهات

الأول : من وهب لرجل ماله كله وفيه المشترك وغيره جاز فعله . تقطع الهبة ما لا يقطع البيع ، وأما البيع فان المشترك انتقض بيعه وغير المشترك جائز على ما مر ، ومن وهب لوارثه شيئاً فى مرضه ثم مات فلا يصح فعله لأنه كالوصية للوارث ، ويخرج من الثلث ان كان لغير وارث ، وان برىء من مرضه فذلك كمسمار الباب يتخلخل يريد أن يقع فجدد له مسماراً آخر حتى أوثقه ، اعنى أن هبته جائزة ؛ ومن قال لرجل : أعطنى هذا الشىء ، فقال : حرام ، ثم قال : كذبت ، فان صدّقه جاز له أخذه ، وتركه افضل ، ومن باع شيئاً واستنفع بثمنه فى الشدة وقال بعدها : أعطيت ولدى أو وهبت

• • • • • • • • • • • • • •

له أو زوجتى فلا قول له ، ومن وهبت صداقها لغير زوجها جازت ، ولا يحكم للموهوب له بأخذه الا بعد الطلاق أو التسرى أو الموت ونحو ذلك من آجال الصداق ، ومن سرقت سلعته فوهبها فللموهوب له مثل ما للواهب من اليمين وغيرها ، ومن قال لرجل : تركت لك دَيْنى الذى عليك أو نصيبى من الميراث الذى بينى وبينك لم يجز حتى يقول : أعطيته ، وقيل : جائز لأن ذلك لغة جارية بين الناس فى العطاء ، ومن وهب ماله كله فأنكر فشهد الشهود على الهبة فقط جازت شهادة آخرين على تعيين ماله فيحدوه ، وان لم يحدوه فالعطية غير جائزة .

الثانى : من وهب نصيبه من الارث ولم يعرف ما وهب ولا كم هو أثلث او سدس مثلاً لم تجز هبته ، وان علم أثلث أو ربع جازت ، وان جهل القلة والكثر والعين ، وقال أبو يوسف : لا تجوز فى الحكم ، والله أعلم ؛ ولا ترد هبة غير الثواب بالعيب ، ومن أعطى ماله لابنه أو لأمه لأجل ديونه لم يشهد له بالفلاس ان فر من الدين . ومن مات وترك زوجة وصغاراً فأهدت الزوجة لأحد تيناً أو عنباً أو غيره جاز للمعطى له أن يأكل ، ومن وهب أصله فخرج فيه ما ليس له بلا شركة لم تجز هبته فى الحكم ، وجازت عند الله .

الثالث : يستثنى فى الهبة كالبيع ما أدرك من الثمار ولو هبة دمنة أو تسمية منها ، وكذا الصداق والوصية والرهن والعوض والقسمة ، وما أشبه ذلك ، ولا يلزم ذكر الحدود فى المقصود اليه ، بل يقولون : بكله وكل ما فيه ومصالحه .

الرابع : اذا أعطى رجل لرجل شيئاً ولم يقبل حتى زاد أو نقص أو مات الواهب فجائز له القبول ، والأمر معلق اليه ما لم ينكر الا هبة الطفل باذن والده فله قبولها ما لم يمت أبوه ، وهبة المنتقل جائزة بالتسمية أو غيرها الا ما يكال أو يوزن فلا يجوز بتسمية منه ان كان معيناً مقصوداً اليه ، أما أن يقول نصف الدينار أو نصف الصاع فجائز ، ويأخذ الصرف ،

ولا تجـوز هبة غير الأصـل الا حاضراً ، وقيـل كما مرّ بجواز بيـع ما غاب من الحيوان أقل من سبعة ، وقيل : من ثلاثة للشريك ، وقيل : ولغـيره .

الخامس : اذا رد الوالد فى المرض الذى تكون فيه أفعاله من الثلث أو فى حال ترجع فيه أفعاله الى الثلث مال ولده الذى تملكه منه فى الحكم لكونه لم يجزه لم يصح ذلك الرد فى الحكم ، وقيل : يصح لأن ذلك الرد تنصل من مال ابنه .

السادس : يجوز هبة دم الولد ، فللموهوب له القتل أو العفو أو الدية ، وقيل : القتل ، لكن العفو ممدوح فى كتاب الله .

السابع : قال بعض : لا يلزم فى الهبة ونحوها ذكر المصالح وهى داخلة بلا ذكر ، وان أعطى لأولاده البيوت وجبّها ثم قال : أكلت البيوت بالحاجة ولم يذكر الجب ففعل الابن ماض الا ان ذكر الجب ، وهكذا المصالح ، وذلك اذا علم منه أنه أراد أكل الكل ، واذا أنكر واهب فلا تجزى الا الشهادة ، وكذا ان أنكر الورثة ، وان أقعد الحاكم المشترى فى الشىء بخبر العدول ثم مات المدعى أو المدعى عليه فقد قعد فيه ، ومن وهب لابنه شيئاً فأحازه به ثم استحق فالاحازة صحيحة باقية .

الثامن : قال بعض : اذا قال الواهب : لا أعرف ما وهبت كثيرا هكذا مثل أن يحسب ما وهب يسوى دينارا ، فاذا هو عشرة أو مثل ذلك ، وصدّقه الموهوب له ، لم تجز الهبة ، وان شهد رجل بالاقرار بكذا والآخـر بهبة جاز ، وكذا فى البيع والصداق وما أشبه هذا من الشهادات ، ولا ينفع

. . . .

تبليغ خبر الهبة بعد الموت ولو لم ينكر الورثة ، ويجوز استثناء ما فى بطن ما وهب ولا يدرك ارضاعه على الموهوب له مطلقاً الا ان كان الموهوب أمة ولم يجد من يرضع ولدها سواها فانها ترضعه بالأجرة ، ويجـوز الخيار فى الهبة ، وقيل : لا .

التاسع : ان وهب لوارث أو غيره فى مرض موته فلابد للشهود أن يذكروا المرض ، وان أوصى لغير وارث لم يلزمهم ذكر المرض ولا يشـهدوا ان أوصى فى مرض موته وارث ، ويشـهدون لوارث وغيره فى صـحة أو مرض غير موت ، وقيل : يشهدون ولو لوارث أوصى له فى مرض الموت ويخبرون بما كان .

العاشر : ان تخاصم رجلان فوجب اليمين على أحدهما فادعى انهما اشتركا الأصل ليزيح عن نفسه اليمين ، وقال خصمه : كل ما اشتركت معه وهبته لزوجتى فالهبة صحيحة والشركة ثابتة حيث أثبتها على نفسه حتى يقطعها أمر واضح ، ولو أنكر الشركة لكانت البينة على من ادعى ، ومن استمسك به شريكه على القسمة فوهب له حصته ليقطع الخصـومة فلا يشتغل به الا ان كانت الهبة قبل الخصومة ثابتة رجعت الخصومة الى الموهوب له .

الحادى عشر : لا يجوز أن يهب ماله من القمح مثلاً هكذا أو الشعير الذى له فى هذه الغرفة وما أشبه هذا ، والصحيح الجواز .

الثانى عشر : لا يجوز لأحد أن يهب لأحد من ماله حيفاً عن الوارث أو يهب لوارث دون آخر حيفاً ، فان فعل صح ، ولزمه فيما بينه وبين الله تعالى أن يهب مثله لغيره وقد أثم بنواه .

الثالث عشر : لا رجوع فى الهبة بعد أخذ العوض مطلقاً .

وهى صدقة ان قصد بها الثواب من الله كما مر ، . . . .

(و) الهبة مطلقاً (هى صدقة ان قصد بها الثواب من الله كما مر) أول هذا الكتاب « الخامس عشر » وهى مندوب اليها ، قال الله تعالى : ﴿ أنفقوا من طيبات ما كسبتم ﴾ ﴿ الذين ينفقون أموالهم ﴾ (١) الخ ﴿ مثل الذين ينفقون ﴾ (١) الخ وقال ﷺ : « تصدقوا ولو بشق تمرة تكنون به وجوهكم عن النار » (٣) وروى : « تصدقوا ولو بضلف محرق » (٤) وروى : « تصدقوا ولو بتمرة فانها تسد من الجائع وتطفىء الخطيئة كما يطفىء الماء النار » (٥) وروى : « اتقو النار ولو بشطر تمرة وان لم تجدوا فبكلمة طيبة » (٦) وروى : « ما من عبد يتصدق بصدقة من كسب طيب ولا يقبل الله عز وجل الا طيباً الا كان الله عز وجل ياخذها فيربيها كما يربى احدكم فصيله – وفى رواية « مهره » حتى تبلغ التمرة مثل أحد » (٧) وقال لأبى الدرداء : « اذا طبخت مرقة فاكثر ماءها ثم انظر أهل بيت من جيرانك فاصبهم منه بمعروف » (٨) وقال أيضاً : « ما أحسن عبد الصدقة الا أحسن الله عز وجل له الخلافة على تركته » (٩) وقال : « الرجل فى ظل صدقته يوم القيامة حتى

---

(١) البقرة : ٢٦٧ .

(٢) البقرة : ٢٦١ .

(٣) رواه الترمذى والنسائى ومسلم .

(٤) رواه ابن ماجة وابن حبان .

(٥) رواه البيهقى وابو داود .

(٦) رواه احمد وابو داود .

(٧) رواه مسلم والنسائى وابو داود .

(٨) رواه ابن حبان .

(٩) رواه البيهقى .

• • • • • • • • • • • • • • •

يقضى بين الناس » (١) وقال : « صدقة السر تطفىء غضب الرب » (٢) وقال : « الصدقة تسد تسعين باباً من الشر » (٣) وقال : « ما المعطى من سعة بأفضل أجراً من الذى يقبل من حاجة » (٤) وقال : « افضل الصدقة أن تتصدق وأنت صحيح شحيح تأمل البقاء وتخشى الفاقة ، ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا ، ولفلان كذا ، وقد كان لفلان » (٥) وقال : « تصدقوا ، فقيل : عندى دينار ؟ قال : لنفسك ، قيل : وآخر ؟ قال : انفقه على زوجتك ، قيل : وآخر ؟ قال : على ولدك ، قيل : وآخر ؟ قال : انت أبصر به » (٦) وقال : « ردوا مذمة السائل ولو بمثل رأس الطائر من الطعام » (٧) وقال : « لا تقطعوا المسألة حتى تفرغ ثم ردوا بوقار ولين أو ببذل يسير أو برد جميل فانه قد يأتيكم ملك ينظر كيف صنّعكم فيما خوّلكم الله » (٨) وقال : « لو صدق السائل ما أفلح من ردّه » (٩) وقال عيسى عليه السلام : من ردّ سائلاً خائباً لم تغش الملائكة بيته الذى هو فيه سبعة أيام ، وقيل : يوماً ، وكان نبينا ﷺ يضع طهوره بالليل بيده ويخمره ويناول المسكين وتأتى الملائكة ليلاً ويسألون كابن آدم فاذا صعدوا قالت الملائكة : كيف وجدتم ؟ فيقولون : فلان سخى ،

---

(١) رواه الترمذى .

(٢) رواه مسلم واحمد .

(٣) رواه أبو داود وابن ماجه .

(٤) رواه ابن حبان .

(٥) رواه الترمذى .

(٦) رواه الحاكم .

(٧) رواه ابو يعلى .

(٨) رواه أبو داود .

(٩) رواه ابن اسحاق .

فيقولون : اللهم اغفر له ، اللهم ارزقه ، اللهم بارك فيه وقنّعه ، ويقولون : فلان شحيح منّاع خشن القول ، فيقولون : اللهم افعل فيه كذا ، وقال : « ليس المسكين من تردئه التمرة والتمرتان واللقمة واللقمتان انما المسكين المتعفف » (١) ، اقرؤوا ان شئتم ﴿ لا يسألون الناس الحافاً ﴾ (٢) وقال : « ما من مسلم يكسو مسلماً الا كان فى حفظ الله تعالى ما دامت منه رقعة » (٣) وقال : « الصدقة تقى مصارع السوء وترفع ميتة السوء » (٤) وقال : « نفقة الرجل على أهله صدقة » (٥) وقال : « من أطعم مسلماً تمرة أطعمه الله من ثمار الجنة ، ومن سقاه جرعة سقاه الله من الرحيق المحتوم » (٦) وقال : « انما المسكين الذى لا يجد غنى يغنيه ، ولا يقطن فيتصدق عليه ولا يقوم فيسأل الناس » (٧) وقال : « من أنفق زوجين نودى فى الجنة : يا عبد الله هذا خير ، ويدعى المتصدق من باب الصدقة والمصلى من باب الصلاة والصائم من باب الريّان ، ويدعى الواحد منهما جميعاً » ورجا ﷺ أن يدعى أبو بكر رضى الله عنه منهما ، « ومن تصدّق خفية كان فى ظل العرش يوم لا ظل الا ظله » (٨) ولما نزل : ﴿ من ذا الذى يقرض الله قرضاً حسناً ﴾ (٩) الخ قال أبو الدحداح : فداؤك أبى

---

(١) رواه مسلم .

(٢) البقرة : ٢٧٣ .

(٣) رواه مسلم .

(٤) رواه احمد وابو داود .

(٥) رواه أبو داود والنسائى .

(٦) رواه الترمذى والبيهقى .

(٧) رواه ابن ماجة .

(٨) رواه البيهقى وابن ماجة واحمد .

(٩) البقرة : ٢٤٥ .

• • • • • • • • • • • • • • •

وامى يا رسول الله يستقرضنا الله وهو غنى ؟ قال : نعم يريد أن يدخلكم الجنة ، قال : فان أقرضت ربى يضمن لى الجنة ؟ قال : نعم من تصدّق بصدقة فله مثلها أى عوضها فى الجنة من ذلك الجنس ، قال : وزوجتى أم الدحداح معى ؟ قال : نعم ، قال : وصبيتى الدحداحة معى ؟ قال : نعم ، قال : ناولنى يدك ، فذاوله ، فقال : ان لى حديقتين احداهما بالسافلة أى من نخيل المدينة ، والاخرى بالعالية ، والله لا أملك غيرهما جعلتهما قرضاً لله تعالى ، فقال : اجعل احداهما لله عز وجل والآخرى معيشة لك ولعيالك ، قال : فاشهدك يا رسول الله أنى جعلت خيرها لله تعالى ، وهو حائط فيه ست مائة نخلة ، قال : اذن يجزيك الله به الجنة ثم قال : كم من عدق رداح ودار فياح فى الجنة لأبى الدحداح » قال الضحاك : من تصدق بدرهم لله تعالى فله سبع مائة درهم فى الدنيا وألف درهم يوم القيامة ، قال أبو هريرة : كنا نحسب ورسول الله ﷺ بين أظهرنا نفقة الرجل على نفسه ورفقائه وظهره فى الجهاد ألفى ألف ، وعن عروة ابن الزبير أن عائشة رضى الله عنها تصدقت بخمسين ألفاً وأن درعها لمرقع ، وعن مجاهد فى قوله تعالى ﴿ ويطعمون الطعام على حبه ﴾ أى وهم يشتهونه ، وعن عمر رضى الله عنه أنه كان يقول : اللهم اجعل الفضل عند خيارنا لعلهم يعودون على أولى الحاجة منا ، وقال بعض : الصدقة تبلغك نصف الطريق ، والصوم يبلغك باب الملك ، وقال بعض : الصدقة تفك لحيى سبعين شيطاناً ، وفضل سرّها على علانيتها بسبعين ضعفاً ، وعن ابن مسعود : أن رجلاً عَبَدَ الله تعالى سبعين سنة فأصاب فاحشة فأحبط عمله ومرّ بمسكين فتصدق عليه برغيف فغفر الله عز وجل ذنبه ورد عليه عمل السبعين سنة ، وقال لقمان لابنه : اذا أخطأت خطيئة فاعط صدقة ، وقال بعض : لا أعرف حبة تزن جبال الدنيا الا الحبة من الصدقة ، وقالوا : كتمان الصدقة من كنوز الجنة ، والنفقة على العيال صدقة ، وكان ابن عمر

فمن وهبها على تمليك لأحد على قصده ثم ردت اليه بكارث فهـل لـه اخـذها . . . .

يتصدق بالسكر لقوله تعالى : ﴿ لن تنالوا البر حتى ﴾ (١) الخ وبعض تصدق ببئر له لأجل الآية . ويحشر الناس اجوع ما كانوا ، فمن أطعم الله أشبعه الله ، ومن سقى سقاه ، ولو شاء لأغنى الناس ، ولكن أغنى وأفقر ابتلاءً ، وعن الشعبى : من لم ير نفسه الى ثواب الصدقة أحوج من الفقير الى صدقته فقد أبطل صدقته وضرب بها وجهه ، وقال الحسن لرجل مرّ به ومعه جارية : أترضى فى ثمنها الدرهم والدرهمين ؟ قال : لا ، قال : فاذهب فان الله عز وجل رضى فى الحور العين بالفلس واللقمة .

(**فمن وهبها على تمليك لأحد**) خرج بالتمليك ما لو وهبها بتوليج أو وهب الانتفاع بها فقط فانه يجوز له أن ترجع اليه ويردها من الموهوب له (**على قصده**) أى لقصد الثواب من الله عز وجل ، اما على قصد الثواب من الموهوب له فيجوز أن ترجع اليه وأن يردها ان لم يعطه الثواب ، وخرج أيضاً ما اذا وهب بلا قصد ثواب من الله فله أن يردّها بنحو شراء أو ارث أو غير ذلك ، (**ثم ردت اليه بكارث**) أى بنحو ارث أو شراء أو صدقة من وجوه الملك ، (**فهل له أخذها**) بدليل قوله ﷺ « الولاء لمن أعتق ، والولاء لحمة كلحمة النسب » (٢) فان هذا الولاء لكونه أعتقه ، وبدليل أن رجلاً تصدق على أمه بجارية فماتت أمه فاتى النبى ﷺ يساله فقـال :

---

(١) آل عمران : ٩٢ وتمام الآية تنفقوا مما تحبون .

(٢) رواه مسلم واحمد وأبو داود .

« قد وقع أجرك على الله ورد عليك جاريتك » (١) وأن رجلا من الأنصار تصدق على أمه بقطعة من نخل وأرض ثم ماتت فسأل النبى ﷺ فقال : « قد وقع أجرك على الله وردّ الله عليك قطعتك » (٢) بدليل أن ذلك ليس برجوع من الواهب ، قال ابن عبد العزيز : كل صدقة ردها عليك كتاب الله فكلها هنيئاً مريئاً لا يخالجك فيها شك ، ولا يكن فى نفسك منها شىء ، فانه لا اثم عليك فيها ولا عيب ولا جور ، لأن الله هـو الذى ردها عليك وكتابه ، وان أنت أمضيتها فى ذلك الوجه فحسن جميل ، ومراده بردّ كتاب الله اياها اليك أن يردها بالميراث ، ويجـوز أن يريد ردها بذلك أو بنحو البيع والهبة مما أجازه الكتاب ، وبعد ، فان الرد بالارث نص من الحديثين وأما بغيره فقياس عليه ، وابن عبد العزيز هـذا وأبو المورج خالفـا المسلمين فى أشياء وذكر انهما من النكار وأجازوا الأخـذ بقولهما فى مسائل الاجتهاد وليس بعمر بن عبد العزيز (أو لا) يجوز له أخذها بدليل أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه تصدّق بحصان فوجده يباع فى السوق ، فأراد أن يشتريه فقال له ﷺ « لا تعد فى صدقتك » (٣) .

وفى رواية : « حملت على فرس فى سبيل الله فأضاعه صاحبه فظننت أنـه بائعه برخص ، فسألت رسول الله ﷺ فقال : « لا تبتعه وان أعطاك بدرهم » (٤) ، والأصل فى النهى التحريم ، لكن هذا الدليل أخصّ من المدّعى لأنه فى الشراء ، والمدعى تحريم الأخذ به أو بالارث وغيرهما ، وقد يجاب بأن تحريم الرد بالشراء دليل على تحريمه بنحو الهبة والارث ،

---

(١) رواه أبو داود .

(٢) رواه الترمذى .

(٣) رواه البيهقى .

(٤) رواه ابن حبان .

أو يكره أو تجعل فى مثل ذلك الوجــه ؟ أقوال ، . . . . .

وذلك أن فى الشراء العوض ، فكأنه لم يردهــا ، وهبة الثواب كالبيع ، وكذا ردها بأجرة أو أرش أو نحوهما بجامع العوض فحرم مع ذلك فكيف لا يحرم الرد بالهبة بلا ثواب والارث ونحوهما مما لا عوض فيه (**أو**) يجوز ردها بالشراء لحديث عمر ويُقاس عليه كل ما كان بفعل من الواهب كالاستجارة بها وقبوله مثل أن يهبها له الموهوب له أو يوصى له بهــا ، فان ذلك يحتاج الى القبول فلا يجوز له قبولهــا ، لأن قبوله اكتساب منه لها ، ويجــوز رجوعها اليه مما تدخل بها ملكه بلا رضى ولا قبول كالارث ، لأنه لا فعل له فى دخولها ملكه بالارث وهو الصحيح ، وقد ثبت أنه ﷺ قال لعمر : « لا تعد فى صدقتك » (١) حين أراد شراء ما وهب ، وقال لواهب أمة لأمه وماتت أمه : هى لك ، أو (**يكره**) الرجوع فيها مطلقــاً بعوَض أو بغيره ، بفعل أو بدون فعل ، لحديث عمر على أن النهى فيه للتنزيه ومرّ ما فى الاستدلال به ، (**أو تجعل فى مثل ذلك الوجه**) حتمــاً وهو قول أبى عبيدة والربيع بن حبيب وحاتم بن منصور ؟ هذه (**أقوال**) لا احتمالات ؛ وعندى : أنه اذا رد اليه موهوبه بالارث أو وهب له بلا طلب منه فلا بأس بخلاف ما اذا كان له سبب فى الرجوع كشرائه وطلب هبته وقتل الموهوب له ليرثه ، فلا يجوز له الرجوع اليه ،

قال أبو سعيد الخدرى : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه حمل رجلاً على فرس عتيق فى سبيل الله ، فوجده يباع فى السوق ، فسأل النبى ﷺ فقال له : « لا تبتعه ولا تعد فى صدقتك ، فان العائد فى صدقته كالكلب العائد فى قيئه » وانما أظهر أبو سعيد عمل عمر ، والكتمان أرجح ترجيحاً

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

لتبليغ الحكم الشرعى على أتم وجه ، ولأن عمر رضى الله عنه لا يخشى العجب والرياء ، ولأن عمر قد مات ولأن عمر قد أظهره كما فى رواية عن أبى سعيد : سمعت عمر بن الخطاب يقول : حملت على فرس الخ ، والعتيق الفائق من كل شىء ؛ وذلك الفرس اسمه الورد أهداه تميم الدارى الى عمر ، فوهبه لأنه ملكه اياه وباعه الموهوب له ، لأن عمر وهبه له هبة تمليك ، ولو حمله عليه حمل تحبيس لم يجز له بيعه ، ولو باعه جهلاً أو تعمداً للمعصية لم يجوّز عمر بيعه حتى أراد شراءه ، وقيل : بلغ الى حال لا يمكن ان ينتفع به فيما حبس فيه وهو مفتقر الى ثبوت ذلك ، ولو ثبت لقال : العائد فى حبسه أو وقفه لا فى هبته ، فلا حجة فيه لمجيز بيع الأوقاف اذا بلغت غاية لا يتصور معها الانتفاع بها فيما وقفت له ، فيملك ثمنها من وقفها أو وقفت له ، ولا اشكال فى جواز بيعها اذا بلغت هذه الغاية على ان يجعل ثمنها فى ذلك الوجه أو غيره من وجوه الأجر ، لأن تركها تبذير وتضييع ، ونهاه عن العود الى هبته ولو بالشراء ، وقيل : سمى الشراء عوداً فيها لأن العادة جرت بالمسامحة من البائع فى مثل ذلك للمشترى ، فاطلق الرجوع على القدر الذى يسامح به ، قال ابن حجر : حمل الجمهور هذا النهى فى صورة الشراء على التنزيه ، وحمله قوم على التحريم ، قال القرطبى وغيره : التحريم فيه ظاهر ، والنهى مخصوص بنحو الصورة المذكورة لا ما اذا رده اليه الميراث مثلاً ، ويستثنى من عموم الحديث هبة الوالد لولده ، فان له الرجوع ، وقيل : لا ولو طفلاً لم يقبض له أحد والتى لم تقبض ، وقيل : لا رجوع فيها كما مرّ ، قال أبو داود : لا أعلم القىء الا حراماً والبخارى : ليس لنا مثل السوء الذى يرجع فى هبته كالكلب يرجع فى قيئه ، وابن حجر : لا ينبغى لنا أن نتصف بصفة ذميمة يشابهنا فيها أخس الحيوانات فى أخسّ أحوالها ، وهذا أبلغ فى الزجر وأدل على التحريم مما لو قال مثلاً : لا تعودوا فى الهبة .

واستحسن لمن أعتق رقيقاً وان فى دين أن لا ينتفع به بوجه ، وان قصد بها انسان فان لدينه حرمت اذ لا يحل لأحد أن يأكل بدينه ٠ ٠ ٠

(**واستحسن لمن أعتق رقيقاً وان**) أعتقه (**فى دَيْن**) أى لدَيْن مثل العتق للقتل والظهار والحنث (**أن لا ينتفع به بوجه**) ولو بأجرة ولا سيما ان كان الاعتاق لوجه الله رحمة للرقيق لطاعته مثلاً أو فكاً لأعضائه من النار بأعضاء الرقيق ، أو كان الانتفاع بأجرة ، لأنه لو حلف أن لا ينفع رجلاً فباع له أو اشترى منه أو استخدمه بأجرة أو خدم له بأجرة لحنث ٠

قال أبو زياد : لا يشرب من يده ولو ماء من قدح ، وذكر بعضٌ : أنه ان انتفع به عن طيب نفس أو بأجرة عن رضى جاز ، وقيل : لا ينتفع بالمعتق مطلقاً ، وقيل : لا بأس ان كان مصلحة للمعتق أو عمل له بلا أمره أو كان يعمل بأجر فعمل له كغيره ووافاه أجره ، (**وان قصد بها**) أى بالهبة (**انسان فان**) قصد بها (لـ) أجل (**دينه**) كصلاة وصوم وأذان وقراءة واقراء (**حرمت**) عليه ان علم قصد الواهب وان لم يقصد قصده (**اذ لا يحل لأحد أن يأكل بدينه**) قال ﷺ : « من أشراط الساعة ــ أى علاماتها بيع الحكم ، ــ أى الحكم بالرشوة ــ وقطيعة الرحم ، والاستخفاف بالدم ، وكثرة الشرط ، وأن يتخذ القرآن مزامير يقدمون أحدهم ليس بأقرئهم ولا بأفضلهم الا ليغنيهم به غناءً » ، وأمر بعض عماله أن لا يأخذ على آذانه أجراً ، ومن الأكل بالدين أن يظن الناس أو يعلموا بامارة منه أو بلا امارة أنه لا يفتيهم فى أمر الطهارة أو الصلاة أو نحو ذلك أو بين الخصمين الا بعطية ، فانه لا يحل له قبولها ، وبات أبو محمد ياسين فى تمنكرت ، وخرج أهل المنزل وبقى هو وغريب كان معه فبدأ فى القراءة

وان لدنياه جازت ان علم ثوابها ، وان جهل فبقيمته ، . . . .

وكانت له نغمة حسنة فلما سمعوه جاؤوا بالطعام فأبى الأكل وقال للغريب المصاحب له : كلْ ان شئت لو كانوا يطعمون لله لأطعمونا أول ، وذلك بالقرائن كما نهى عن أخذك ما أعطاك من أقرضت اذا دلّت قرينة أنه أعطاك لقرضك اياه ، وعن اخذك ما أعطيت لتقرض له لقرينة وعن أخذك ما يعطيك غريمك لقرينة أنه أعطاك لــمالك ، الا أن تحطّ له ما أعطاك أو كان بطيب نفس من هؤلاء ، وقيل : يحرم اخذك ما أعطاك اذا جئت لطلب حقك وذلك ربا ، وان كان يعطيه قبل أن يداينه ، فقيل : له أن يقبل عنه ما أعطاه ، وقيل : لا يقبل لامكان أن يكون بعد المداينة انما يعطيه لــماله .

(**وان**) قصده بها (**لدنياه جازت ان علم ثوابها**) أى ما يُعوّض عنها بأن قال : وهبت لك كذا فى مقابلة ما أعطيتنى لأعطيك أو وهبته لك لتعطى كذا أو لفعل كذا أو لفعلك أو لمالك على ، وتسمى هبــة الثواب ، وهى كالبيع فى معانيه حتى أنه يجوز أن يقال : وهبت لك هــذه السلعة مثلاً بكذا ، وقيل : يجــوز ولم يكن بيعاً ولا هبة ، واختلفوا أيضــا ان قال : خذها أو أعطنى هــذا لم يكن بيعاً ، ووجه الجواز فى المسألتين ان دفع البدل يزيل الضمان ، وأن المقصود المعاوضة وقد حصلت ، (**وان جهل**) ثوابها (**فـ**) ـهى جائزة أيضاً لكن (**بقيمته**) أى بقيمة الثواب يوم الهبة على قدر ما أدركوا من الوصف ، وان ذكر الواهب ثواباً ولم يثبه الموهوب له ، فله الرجوع فى الهبة ، ومن المجهول الطعام المصنوع للأعراس ونحوها ، فانه لا يدرى على التحقيق مقادير لحمه وسمنه وغيرهما ، ولو حزر تحزيراً ولا يدرى نوع ذلك ، فاذا كان فيــه بعض جهل فذلك الجهل يرجع به الى التقويم ، والقول قول من قال : ترد بالقيمة ، فان اتفقا حال الرد أو لم يتشاحّا جاز ، قال المصنف فى « المصباح » : تجوز كل هبة لثواب الآخرة وافق ما يثبت الله عليه أو يعاقبه عليه أو لم يوافق ؟ وقيل : بطلت ان وافق

. . . .

ما يعاقب عليه أو ما لا ثواب فيه ، وترجع وان أعطى لمخالف بلا علم بخلافه هلكا وصار تباعة على المخالف ، والحق أنه لا هلاك الا فى مثل الزكاة ، فان المعطى هالك ، وأما الآخذ فانما يهلك ان علم أنه لم يعلم المعطى بخلافه ، وأنه انما أعطاه على أنه غير مخالف ، وهكذا يهلك الآخذ حيث أخذ ما علم أنه لم يعطيه الا لظن أنه غير مخالف ، وقيل : لا يهلك المعطى مطلقاً بناء على جواز الزكاة للموحد الفقير مطلقاً ، وان أعطى مخالف موافقاً على علم بوفاقه جاز ، وما أعطاه أحد لثواب الدنيا جاز ولزم ، وكان كبيع وشراء فى الربا والتولية والاقالة ، وغير ذلك كالرد بعيب وأرش العيب والشفعة ، وان لم يذكر ثواباً وتعرض اليه فله ما تعرض ، وان لم يتعرض أيضاً فله ثواب هبته ما لم يتبرأ منه وكان تباعة على الموهوب له كطعام الولائم ، وقيل : لا يلزم الموهوب له ما لم يحدث مثل الذى جعل له عليه كالعرس ، وقيل : يجعل له ولو فى غير ما جعل له عليه ولو كان التفاضل بين الفعلين ، وقيل : لا شىء عليه ما لم يشترط الثواب عند الاعطاء ، ومن ادّعى على أحد أنه وهب له معلوماً على أن يثيبه استردده الحاكم جواباً عليه ، فان أقرّ أعطى ما عليه ، وان أنكر كلف المدعى البينة ، فان أتى بها فذاك والا حلفه عليه ، وقيل : لا يمين عليه ، وكذا ان استمسك به فى التعويض ، وقيل : يستمسك به بهبته ولو لم يتعرض للثواب ، وقيل : لا يدرك فى الهبة الا ان شرط ثوابها وما وهبه لله نحو الصدقات والحقوق أو أعطاه لأحد فى احتياط ماله أو انتصاله أو مجعول فيه من فساد أو فيما غصب أو سرق من ماله أو فى متولد من فعله كعين مما يضره به فذلك كله كالابراء من الثواب ، ولا تجوز هبة الخليفة والوكيل ونحوهما من مال الغير الا بعوض ، وهبة خليفة الوصية جائزة فيما استخلف عليه وانفذه ولا بأس عليه ان قال : دفعته لك فى كذا وكذا لله أو انفقته

. . . .

عليك ، وكذا ما لزمه ضمانه من الأموال حيث ينفقه يبرأ منه ، وانما يقصد الابراء من ضمانه . ويجوز لنحو الوكيل والخليفة أن يعطى من مال غيره من يدفع ضراً أو يجلب نفعاً للمال ويعطى الصدقة من مال اليتيم والمجنون لأحدهما أو لغيرهما ، وقيل : لا وقيل : يكتب كل لازم فى المال حتى يبلغ أو يفيق ويعلم ما لزمه ، وقيل : له ان يجعل المعروف مما استخلف عليه ان رآه انفع له كما اذا صرم نخله ان يعطى منه كالناس ، وكذا فى الحصاد وكل غلة ، لأن فى منعه سبباً لمضرة المال ونزع البركة منه ، وقيل : يعطى منه كل واجب فيه من حقوق جار ورحم ونحوهما وقيل : له أن يضيف منه ويطعم على قدر ما رأى فيه من صلاح المال ، وقيل : يعطى منه كل ما جرت به العادة من ضيافة أو غيرها مما رآه الصلحاء من أهل المنزل على قدر ما رأوه لأن فى ترك ذلك انجرار المضرة الى المال نزع البركة منه ، وقيل : يصيب فى مال الغائب ذلك أيضاً ويعطى مما استخلف او وكل عليه ، ومن الأمانة والوديعة ما وجب فيها من زكاة وغيرها ، وقال واسلان : لا يعطى ، وان أعطى ضمن ما أتلف ، ولا يعطى من مال طفله لازماً فى ماله هو ، وقيل : له فى مال طفله ما لـه فى ماله ، والبالغ كالأجنبى ، وقيل : مثل طفله ، والتبرئة تجوز للأحياء والأموات ، وكذا الترك ونزع التباعات ، ولا تجوز الهبة الا للأحياء ، وأجازها بعضهم للأموات والأجر ومسجد كمقبرة وللمساكين ونحو ذلك كاليتامى والأرامل ، لا ان وهب لهم غير معلوم ، ومن أعطى على اجبار أو كره ورجع اليه ما أعطى جاز لـه أخذه لا ان أعطى متطوعاً ولو لمن لا يجوز له الأخذ .

وكذا حقوق الله لا يأخذها الا ان رجعت اليه بارث أو نحوه ، وقيل : يجوز له أخذها من المعطى له ان لم يكن انفاق ، وان تبرأ وارث بنصيبه

. . . .

لمن ورث معه على أن يؤديه عنه لغريم الميت كان له ذلك ، كان نصيبه أكثر مما ينويه من الدين أو أقلّ ، لقول بعض : تتم العقدة بالضمير دون النطق ، وبأكثر مما يلزمه ، وتنفسخ هبة الثواب بما ينفسخ به البيع ، وكذا ان اشترط فى الثواب مجهول ، وقيل : يأخذ ما يقع عليه الاسم ، وقيل : الأوسط ، وان أعطاه هـذا الشىء على وجه الثواب ولم يسمّ الثواب ، فقيل : جائز وليس كالبيع ، وقيل : لا الا ان سماه ، وكل من ولى أمـر غيره كخليفة ووكيل ووالد طفل فأعطى شيئاً لمن وُلى عليـه على الثواب أخذه على اختلافهم فى اجازة الانتفاع بذلك كالأب ، فيلزمه ثوابه لا من ولى عليه ، وكذا العشيرة والأولياء ، وكلّ جائز فعله فى ذلك ، وأما من أعطى لواحد ممن ذكر عطية ثواب ولم يبين له أهى له أو لمن وُلّى عليه كأبى الطفل اذا ختن لـه والأخ لأخيه والولى لوليّته فانه ان أخـذه لنفسه ولم ينو مَنْ ولى أمره لزمه ثوابها ، وان أخذها لمن وُلّى عليـه فهى لـه ويدرك عليه المعطى ثوابها ويرجع به هو على من أخذها له ، وكذا ان أعطيت لمن ولى أمره فانتفع بها هو أعطى ثوابها من مال من وهبت لـه وضمن له ما انتفع به منها ، ويقبل قوله فى ذلك ما لم يخرج الأمر من يده بنحو بلوغ فيلزمه غرم الثواب لمن ولى عليه ويقبل قوله ، وقيل : لا يلزمه الثواب وانمـا يدرك على من انتهت اليه العطية ولو خرج من أموره ، وان وهب له شىء على أن يهبه لمن ولى عليه فليس له أن ينويه لنفسـه ، وان وهب له ونواه لمن ولى أمره ، فان الهبة له وثوابها لازم لـه ونواه كعدمه ، وقيل : تكون لمن نواها له ، وقيل أيضاً فيمن وهب لأحد هبة على أن تكون لغيره فقبلها لنفسه فهى له ، وان أعطيت لـه فأخذها لغيره كانت لمن أخذها له ، وقيل : حين وهبت لـه دخلت ملكه ، وهذا عند من أجازها بلا قبول ، وكذا ما بينهـا وبين من ولى أمره وما بين من ولى أمورهم فيمـا بينهم ، وكذا فى البيـع وجميع العقود ، ومن

. . . .

وهب شيئاً لغيره على الثواب فانه يدركه عليــه فى حينه ، وله أن يرد الشىء بعينه ، وان قال له الواهب : لا آخذه فى ثوابى ولا آخــذ فيه الا ما وهبته لك فابى أو قال له : لا أعطيك الا ثوابه ُقبل قول المستمسك به ، وقيل فى الواهب اذا تمسك بشيئه : فانه يرجع اليه ، وذلك عند جاعل العقدة فيه كتمام الفعل ، وكذا القسمة والبيع ونحوهما .

وان وهب له معلوماً على الثواب وشرط عليه انه اذا أحدث مثل ما جعل لــه عليــه الشىء فانه يجعل له مثله والا فلا شىء عليــه فهما على شرطهما ، وقيل : يرجعان الى العادة فى ذلك ولو لم يشترط ثواباً ولا رجوعاً ، وان وهب له معلوماً باقل من قيمته منه او باكثر فأراد أن يرد لــه الشىء فى ثوابه هل يرجع عليه الواهب بما زاد عليها أو الموهوب لــه بما بقى عليه من الثواب ان كان أقل من القيمة فانهما يترادان ذلك على قدر ما تشارطا من زيادة أو نقص ، وان عنى الواهب الزيادة على القيمــة لم يحل لــه لقوله تعالى : ﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾ (١) وان زاد له الموهوب له على ثوابه بلا شرط فلا بأس عليــه فيه ، ومن وهب لرجل شيئاً على أن ينفق عليه كذا أنفق عليــه ما شرط ولو شحم عين النخل أو القمح أو اللحم ، والا فلـْيَرد" له ماله ، ولا ترد الهبة بالعيب ولو هبــة ثواب عند بعض الا أمة مقعدة ، قال بعض : أو مجذومة ، ويعصى من أعطى ليثاب بأكثر او أعطى ليمدحه المتغنى ، ويجوز أن يعطيه لستر عرضه ، وقيل : ترد هبة الثواب بالعيب لانها بيع ، وفى « لقط » عمنا موسى : ما قصــد به الولد فهو له ، وما قصــد به الأب فهو للأب ، وان وهب واهب وشرط شرطاً فقيل : يبطل الشرط والهبة ، وقيل : جازا جميعاً ، وقيل : بطل الشرط

(١) المدثر : ٦ .

وان كانت لغنى أو فقير من مثلهما . . . .

وحده ، ويجوز اشتراط أكثر من الهبة ان اختلف الجنس ، ومن وهب لابن ابنه شيئاً فبلغ فله القبول ، والقول قول الموهوب له : أن الهبة لله لا للثواب مع يمينه ان لم تكن بيّنة للواهب أنها للثواب ، ويجوز الخيار فى الهبة ، وقيل : لا ، وقيل فى هبة الثواب أنه يرجع فيها المثل أو القيمة .

وفى « الديوان » : ان قال : وهبت لك على الثواب ، وقال الموهوب له : بلا ثواب ، فالقول قوله ، الا ان بيّن الواهب ، وكذا ان ادعى الواهب أكثر مما أقرّ به الموهوب له من الثواب ، وان اتفقا على الثواب فالقول قول من قال : لم نسمّه ، وان اتفقا على عدم تسميته واختلفا فى قيمة الشىء وقت الهبة فالقول قول الموهوب له ولو تلف الشىء أو زاد ، وان اختلفا فى وقت الهبة ، فالقول قول الواهب ، وان قال : وهبته لك قبل هذا الوقت ، وقد نقصت قيمته ، وقال الموهوب له : وهبته لى الساعة ، فالقول قول الموهوب له ، وان قال : قد عرضته لك الثواب ، أو تعرضت أنت لى به ، فأنكر الموهوب له فالقول قول الموهوب له ، وان قال الموهوب له : قد أعطيتك الثواب فمدّع ، وان قال : وهبت لى هذا الكثير الثمن هبة غير تواب ، ووهبت لى هذا القليل الثمن لثواب وعكس الواهب فالقول قول الموهوب له .

(و) جازت هبة الثواب وهبة الأجر و (**ان كانت لغنى أو فقير من مثلهما**) من غنى لغنى أو من فقير لفقير ، ووجه هذه الغاية أنه قصد يتخيل أن هبة الأجر لا يأخذها غنى أو أن الغنى لا يهب هبة الثواب وأن الفقير لا يأخذ الهبة من فقير لأنه لا يجد مكافأته أو تعسر أو أنه لا يقبل هبة الفقير لاحتياج الفقير فدفع ذلك التخيل ودخل بتلك الغاية بالأولوية فى الجواز هبة الغنى لفقير ولعل مراده بقوله : مثلهما ، ما يعم هبة

. . . . :

الفقير لغنى ، والا لم تدخل بالأولوية ولا بالتصريح ، ويجوز أن يعم هبة الغنى لفقير فتدخل بالتصريح ، وقيل : لا تجوز الهبة من الفقير للغنى الا على وجه ضمان البدل ، وفقره دليل على أن المراد العوض ورد بانه ﷺ قبل هبة بريرة مولاة عائشة وهى فقيرة وهبت له لحماً دخل عليه تفور القدر به تصدّق به عليها عوضاً من دراهم الزكاة مثلاً أو شاة زكاة ، فقال : « هو عليها صدقة ولنا من عندها هدية » ولم ينقل أنه ضمن له البدل ، والصدقة محرمة عليه رفعاً لقدره على ان يكون لأحد عليه يد ، وتعظيما لأجره اذ منعت عنه ، وهو قليل المال جائع مشتغل بأمر الرسالة ، وقيل : يندب لغنى أن يكافىء فقيراً لأنه لا يكاد يهدى اليه الا للتعرض لمكافاته الا ان سبق بينهما التعرف أو اطمأنت نفسه أنه لا يريد الا الله ، وبعض كره هديته لغنى وألزمه مكافاته كما مر أو يوصى بها ، وبعض كره قبولها ولم يلزمه المكافاة الا ندباً ، ويجوز قيل : قبولها مع المكافاة ولا بد ، ويجوز ردها ، وقيل : لا بد من قبولها لئلا ينكسر قلبه من المكافاة ، ومن وهب ليكافا بأكثر لزمه رد الزيادة عند بعض ، ومن وهب ماله كله بغير عوض لم يحل له ذلك ، وان للأجر لقوله تعالى : ﴿ ولا تبسطها كل البسط ﴾ (١) وان فعل فقيل : هبة ماضية ، وقيل : باطلة ، وقيل : يجوز ثلثها ، وقيل : ان بقى له من ماله شىء جازت ولا اثم عليه وقدره ما يفلس عليه الحاكم ، وفيه خلاف ؛ فقيل : هو ما لا يستغنى عنه فى الوقت ولا يجاوزه الى غيره اذا لم يبن ضرره فى الوقت ، وقيل : يترك له غداء وعشاء وما يحتاج اليه من لباس ، وقيل غير ذلك فيما يوصله الى مدة أو بلدة معلومة ، واختلف فى المدة ، فاهل الأسواق يترك لهم قوتهم

(١) الاسراء : ٢٩ .

. . . .

فى مقدار ما يستفيدون فيه منها ، والمسافرون ما يوصلهم الى بلدة أرادوها ، وأهل الأصل ما يوصلهم الى غلاتهم على قدر اختلافها ، وأهل البادية على قدر ذلك ، وقيل : انما يصيب فى الهبة ما يصيب فى مرضه من جـواز الفعل وعدمـه ، واختلف فيه ، فقيل : المرض كله سـواء ، وقيل : كل مرض تعقبه الصحة فهو فى حكمها وما لم تعقبه فهو فى حكم المرض ، والأولى أن يقال : فى حكم الوصية ، وظاهر قولهم : ان من حنث بماله عليه عشرة فقط ، وأن من وهب ماله كله يلزمه عشرة فقط ، وأصحاب الديون قبل أصحاب الهبات ، وقيـل : يتحاصصون معاً ، وكلّ مدّع تمليكاً وان لم يتبين رأس المـال فعلى الرؤوس ، والصحيح الأول ، وأصحاب الديون سواء شركاء ، وقيل : السابق فالسابق ، لأن فى المـال حق السابق سابقاً .

فصـــل

ندب التهادى بين قـوم لقوله صلى الله عليـه وسلم : « تهـادوا »

وايضـاً « تهادوا عباد الله فان الهدية تثبت المـودة وتذهب الشحناء »

(فصـل)

فى الهدية

وهى فى الأحكام كالهبة ، وهى ما قصد بها استمالة القلب ، والهبـة أعمّ ، وكثيراً ما يترادفان ؛ (**ندب التهادى بين قوم لقوله ﷺ**) من طريق أبى هريرة : « تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدور » [رواه الترمذى] ، وقال : غريب ؛ وفى سنده أبو معشر وهو مضعف ، وقاله ﷺ من طريق أبى هريرة أيضاً : (**تهادوا**) أمر من التهـادى (**و**) لقوله (**أيضاً : تهادوا**) يا (**عباد الله فان**) أى لأن (**الهدية تثبت المودة**) أى المحبة (**وتذهب الشحناء** » (١)) أى العداوة ؛ وعن أبى هريرة عنه ﷺ : « يانســاء

---

(١) رواه الترمذى وأبو داود .

المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة » (١) ونســاء بالضم نكرة مقصودة فوصفت بالمعرفة وهى المسلمات بالضم على اللفظ أو بالنصب على المحل ، أو بنصب نســاء مضافاً للمسلمات أى نســاء الطوائف المسلمات ، أو نســاء النفوس المسلمات ، أو يا نســاءهن المسلمات ، وروى « يا نساء المؤمنات » وروت عائشة : « يا نســاء المؤمنين تهادين ولو فرسن شــاة فانه يثبت المودة ويذهب الضغائن » اى فان التهادى المفهوم من تهادين ، أو فان الفرسن فما بالك بعيره ، والفرسن بكسر الفاء والسين واسكان الراء بينهما عظم قليل اللحم وهو للبعير موضـع الحافر من الفرس ، واطلاقه فى الشــاة مجاز ، والمراد القلة فان العادة لم تجر باهداء الفرسن ، والقليل اذا تواصل كثر ، وعن أبى هريرة عنه ﷺ : « لو دعيت الى ذراع أو كراع لأجبت ، ولو أهدى الى ذراع أو كراع لقبلت » (٢) وذراع الساعد ، وكان ﷺ يحب أكله ، وكراع بالضم ما دون الركبة من الســاق ، (**وقد قيل : ثواب الهدية كثواب الصدقة**) لأن الصدقة ولو كان أصلها وهو الغالب أن تكون من غنى الى من ساءت حاله وضاقت بالفقر فيكثر الثواب ، لكن أصل الهدية وهو الغالب أن تكون من كثير المــال الى رحم أو ذى شــان ذى مال أو فقير ، فيحصل له بها سرور اذا ثبت المهدى بينهما الاتصال ، ويحصل بها تجديد المودة والصلة واستئناف أفعال الخير بينهما ، فيكون الاتفاق بعد ذلك والتعاون على البر والتقوى ، والثواب على ذلك كثير ، بل أكثر من ثواب الصدقة بذلك القصد ؛ وقال ﷺ : « الهدية تجلب السمع والبصر » (٣) وكان يقبلها ولو من مشرك ويهدى الى المشرك ؤيضاً ، وقد

---

(١) رواه ابو داود .

(٢) رواه الترمذى .

(٣) رواه مسلم .

. . . .

قبل هدية المقوقس ملك الاسكندرية وقبل هدية غيره وأهدى الى النجاشى اصمحتا فرجعت اليه لأنه مات قبل أن تبلغه ، وكان ﷺ أهداها اليه وهو حى ثم مات وعلم موته لوقته ورآى جنازته وصلى عليه ثم جاء الخبر بموته لذلك الوقت ، وانما صلى عليه لأنه مات مسلماً على الصحيح ، وقد قال ﷺ لأصحابه : استغفروا لأخيكم ، والهدية جائزة بين الناس البارّ والفاجر والغنى والفقير والأقرب والأجنب الا الهدية فى معصية كالمعونة على الظلم والرشوة ليعطيه الحاكم غير حقه ، ويجوز له قيل : أن يعطيه ليأخذ له حقه ، ولا تجوز للحاكم مطلقاً ، ولا تجوز الا بطيب نفس ، ونزل : ﴿ وما آتيتم من رباً ليربوا ﴾ (١) الخ فيمن أهدى ليكافأ بأكثر ، وتجوز للتقية ودفع الضرر ، وتجوز بين الأب والابن الا ما يفضل به ابناً على آخر ، ولا تثبت للطفل الا بالاحراز ، وقيل : تثبت بدونه ان كان المعطى غير أب ولو أماً ، وله الرجوع فيما أعطى ولو لبالغ .

وللمعطى الرجوع مالم يكن احراز ، ولا احراز بين الزوجين بل القبول يكفى ، وعن جابر : « من أهدى اليك راجياً أن تنفعه فلا تقبل هديته ان لم تستطع نفعه ، وفى نوازل نفوسة : اذا قال الأب : ما أعطيت لابنى الا عطية النكاح فان عطية النكاح حلال أخذها وحرام الرجوع فيها ، ومن أهدى اليك واتهمته أنه أراد المكافأة بأكثر ومات فلا يجب عليه المكافأة بأكثر الا ان احتاط ، ولا يجب على الأب اذا رجع عن النكاح الا ردّ ما أعطى على شرط تزويج بنته ، واذا جعل الأخ الكبير الهدايا للناس من جملة المال ثم اقتسم مع اخوته وجعل الناس يردون له فذلك بينهم ،

---

(١) الروم : ٣٩ .

ومن ذلك ما يجعل الأب لابنته واخوة لأختهم عند اخراجها لزوجها وهى صله وهـدية لا يدركون عليهـا بعد شيئـاً ، وان انفصلت من مهديها ومات قبل أن تصـل المهدى لـه ردّت لوارثه . . . .

وتجـوز الهدية ليكافا بمثلها ، وكذا الهبة ، ولا يجـوز له أن يهدى ليافا باقل لأنه تضييع ، ومن أعطى ولم ينو ثواباً فليس مضيعاً ، والتضييع مثل أن لا يقف على نفسه فيغبن ، ومعنى « المؤمن سمح فى البيع والشراء » أن يحط من الثمن بعد البيع أو يزيد من الثمن وأن يزيد من الثمن اذا اشترى ، وحرام على المشترى النقص من الثمن بعد وقوع الشراء ، ومن أهدى الى عامل فردّ عليه أفضل مما أهدى جاز لـه ان لم يكن حراماً ، ومن قبل الهدية ثم ظنها لغيره فردها على المهدى فلا رجعة لـه فيها وهى للمهدى اليه لقبوله وقبضه ، (**ومن ذلك**) التهادى المندوب اليه (**ما يجعله الأب لابنته**) أو ابنه للترويج (**واخـوة لأختهم عند اخراجها لزوجها**) وتسمى عطية النكاح ، قال غير واحد : لا رجوع فيها ولو للأب ، (**وهى**) أى ما يجعله الأب والاخوة والتأنيث نظر لمعنى من وهو الهبة ، أو العطية ، أو نظر للخبر (**صلة**) للرحم (**وهدية لا يدركون**) أى الاخـوة والأب (**عليها**) أى الأخت أى والبنت ، فحذف العطف ، أو عليها بمعنى على الهدية أى لأجلها فتشمل الأب والاخوة (**بعد**) أى بعد الجعل (**شيئاً ، وان انفصلت**) هدية (**من مهديها ومات قبل أن تصل المهدى**) بضم الميم وفتح الدال (**لـه**) اللام للتمليك أو للغاية (**ردّت لوارثه**) أى لوارث المهدى بكسر الدال ، فالهدية ما لم تصل المهدى اليـه هى فى ملك المهدى ،

---

(١) رواه مسلم .

أو اليه ان مات المهدى لـه قبل قبضها ، وقيل : لا ترد ، وتتصدق امرأة تهب باذن زوجها وهما شريكان فى الأجر . . . .

قيل : وفى ضمان حاملها ، والصحيح أنه لا ضمان على حاملها الا ان ضيع او أخذ الأجرة على حملها ، والفرق بين ما مر فى الهبة وبين ما هنا فى الهدية أن المقصود فى الهدية التعظيم ولم يقصد بها الا المهدى له تعظيما ، (أو) للتنويع أو بمعنى الواو (اليه) أى أو ترد للمهدى (**ان مات المهدى لـه**) بفتح الدال (**قبل قبضها**) كما رد ما أهداه ﷺ الى النجاشى اليه ﷺ لموت النجاشى قبل قبضه فقبله ﷺ ، وان ماتا جميعا قبل قبض المهدى اليه ردت لوارث المهدى ، وذلك مذهب الجمهور منا ومن قومنا لا تنتقل الهدية من ملك المهدى حتى يقبضها المهدى اليه أو وكيله ، (**وقيل : لا ترد**) وهو قول الحسن البصرى ، وظاهر كلامه بعض : أن الهدية فى اشتراط القبول والقبض وعدم اشتراطهما واشتراط القبول فقط كالهبة على الخلاف ، وللأب الرجوع فيها ويختار أنها لا تثبت للابن من الأب الا بقبول وقبض ، وان لم يقبض الهدية الرسول فهى للمهدى ، وقبول الوكيل وقبضه كافيان ، وكذلك الخليفة وقائم اليتيم ووصيه ومحتسبه وأبو الطفل وخليفة المجنون ووكيله ، ومن أعطى لرجل صرة فقال : اعط هذه الدنانير العشرة لفلان ، فاتى بها اليه فوجدها أقل أو أكثر فليردها ، وقيل : ان وجدها أكثر أعطى ما سماه وردّ البقية ، وان وجدها أقل ردها ؛ وكذا ان قال له : اعط خمسة لفلان فوجد أقل أو أكثر ، وسواء كان الاعطاء هبة أو خلاصاً .

(**وتتصدق امرأة وتهب باذن زوجها**) من ماله شخص ، لها ما تتصدق به ، جعل لها مقداراً خاصاً أو مقداراً على العموم أو أطلق لها (**وهما شريكان فى الأجر**) أما هو فلأن المال له ولاذنه ورضاه أو أمره ، وأما هى فلجرى الصدقة على يدها ولطاعة زوجها أو تنبيهها له طاعتها ، ولو إعتقد

كل واحد أن الأجر له وحده ، وذلك قول أبى المورج وغيره ، وقال ابن عبد العزيز : انها الأصل فى الأجر لأنها التى باشرت الصدقة وقد أشركت زوجها فيه ان جعل لها الأجر والا فلها أجر الانفاذ وطاعتها له ، وذلك (**ان فعلت به**) أى بالاذن ، والا فله ، وعليها الوزر وهبة الثواب مطلقاً هى للزوج ، ولو وهبت بالاذن ، لكن يجوز للموهوب له أن يردّ ثوابها للزوجة لأنه تناولها منها ، وتهب وتتصدق من مالها بلا اذن زوجها ، وفى لقط أبى عزيز : ولا يرخصون للمرأة أن تهب لاخوتها شيئاً ولو فى حال تجوز فيه هبتها حتى يحضر زوجها ، فان فعلت فجائز هبتها اهـ . وكذا هبتها لغير اخوتها ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « لا يجوز لامرأة عطية الا باذن زوجها ، وفى رواية : « لا يجوز للمرأة أمر فى مالها اذا ملك زوجها عصمتها » ، [رواه أحمد وأبو داود والنسائى والترمذى وابن ماجة وصححه الحاكم] وقالت أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنه : « قلت يا رسول الله مالى مال الا ما أدخل علىّ الزبير أفأتصدق ؟ قال : تصدّقى ولا توعى فيوعى عليك » (١) ، أى لا تجمعى فى الوعاء وتبخلى فى النفقة فتجازى بذلك ، قيل : هذا يدلّ أن للمرأة أن تتصدّق بغير اذن زوجها » .

---

(١) رواه ابن حبان .

وجازت هبـة مأذون لـه بتجر ، واستحسن مكافأة مهـد ولو مات من مهدى اليـه . . . .

(**وجازت هبة**) العبد والأمة اللذين سرحا مما سرحا اليه ، وهبة عبد أى ثبتت للموهوب له ، وصح له قبولها ولكن ان خاصمه السيد رد (**مأذون له**) أى معطى له الاذن أى أذن له سيده (**بتَجر**) وهبة مأذون لها ، وان لم يكن اذن أو تسريح لم تجز لهما صدقة من مال سيدهما الا ان أمرهما ، والا فله الأجر وعليهما الوزر ، ومن يثبت لهما الملك مثل أن يوهب لهما اجاز لهما أن يتصدقا منه بلا اذن ، ومن قال : كل ما بيدهما فهو لسيدهما أو وهب لهما مثلاً فلا الا باذنه ، وانما قبل ﷺ هدية سلمان الفارسى رضى الله عنه وهو عبد لأن النخل فى يده لعلمه ﷺ بأنه مأذون له كما ظهر من الأثر الذى ذكره الشيخ ، لكن ليس اعطاءه ليجلب مثل ما اعطى بل ليعلم أنه نبى ، فليس كونه مأذوناً فى التجر يسيغ هديته ، أو علم رسـول الله ﷺ بأن سيده أمره بالصدقة على الاطلاق ، أو لأن النفس نسمح بمثل ما أهدى أو خصّ ﷺ بحل ذلك له أو لغيره أو له ولغيره اذا جرى ذلك على يده ﷺ ، وذلك أنه تصدّق عليه برطب ، وقال : انه زكاة ، او قال : صدقة ؛ فقال ﷺ لأصحابه : كلوا ، ولم يأكل هو ، لأن الزكاة محرمة عليه ، وكذا الصدقة ، ثم تصدق عليه برطب وقال : انه هـدية فاخذها ، وأجيز قبول ما أعطى العبد والطفل والراعى ممـا جعل فى أيديهم مثل ثمار جنان ولبنِ حيوان .

(و) تجب كما مر مكافأة المهدى اذا دلت قرينة على ارادة الثواب ، وترك المكافأة حينئذ تطفيف كما قال جابر بن زيد ، والتطفيف كبيرة ، وسمى ترك المكافأة تطفيفاً تشبيهاً باعطاء بعض الحق دون بعض بنقص الكيل بجامع مطلق عدم ايصال الحق ، وقال غير واحد كما فى غير واحد من الكتب : أنه (**استحسن مكافأة مهد ولو مات من مهدى اليه**) بكسر من

ان اتهم أنه أهدى اليه ليكافئه بأكثر لا بوجوب ، ويراعى فيها العرف والعـادة كاهـداء بعض لبعض لمعـونة . . . .

متعلقة مبكافاة (**ان اتهم أنه أهدى اليه ليكافئه بأكثر**) مما أهدى اليه ، وانما يكافيه بمثل ما أهدى اليه لا بأكثر ان اتفق الجنس حذراً من الربا ، وأجيزت المكافاة بأكثر ولو من الجنس لأنه لم يكن اتفاق وعقد وتصريح بالأكثر وليست عليه المكافاة واجبة لا بمثل أو أقل أو أكثر ، لأنه لم يشترط الثواب كما قال (**لا بوجوب**) الا ان احتاط لعله قد أهدى للمكافاة اذ يمكن أن لا يقصد المكافاة وأن يقصدها وأن يقصد الزيادة ، وبأكثر متعلق بيكافئه كما فى الأصل ، ويجوز أن يتعلق بمكافاة لأنه ﷺ يكافىء بأكثر ، ويفهم بالأولى أنه لا تجب عليه ان كانت بأقل أو مساو .

وعن عائشة رضى الله عنها : « كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها » (١) ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما : « وهب رجل لرسول الله ﷺ ناقة فاثابه عليها ، فقال : رضيت ؟ قال : لا ، فزاده ، فقال : رضيت ؟ قال : لا ، فزاده فقال : رضيت ؟ فقال : نعم ، قال : لقد هممت أن لا أقبل الهدية الا من قرشى » (٢) وان كان المهدى حيّاً وقال : « انما أهديت لك لتكافينى بأكثر أدرك المثل فقط » ، ولا تجب الزيادة الا ان تبرع المهدى اليه ، وهذا داخل فى كلام المصنف .

(**ويراعى فيها**) أى فى الهدية (**العرف والعادة**) فى الرد ووقته وفيما يرد (**كاهداء بعض لبعض لمعوَنَة**) بفتح الميم واسكان العين وفتح الواو أو بفتح الميم وضم العين واسكان الواو (**أو وليمة**) هى طعام العرس ،

---

(١) رواه ابو داود والترمذى والبيهقى .

(٢) رواه ابو يعلى .

أو وليمة ليعاونه مرة أخرى فيلزمه قيل قيمة ذلك الشىء ولو قام ان لم يكن اتفاق بينهما ، ولا ترد قيمـة الهدية فى الحكم الا ان شرط ثوابها معلوماً اذ لا حـكم على مجهول ، فان عمل لعروس جفنة طعام فحملت اليهـا فعليها قيمتها لا على والدهـا . . . .

وقيل : كل طعام صنع لعرس أو ختّن او موت أو نحو ذلك (**ليعاونه مرة اخرى فيلزمه ، قيل : قيمة ذلك الشىء**) يقوم بقيمته يوم أهدى كما مرّ ، (**ولو قام**) أى غلا عن قيمة يوم الاهـداء ولا سيما ان نقص (**ان لم يكن اتفاق بينهما**) مثل أن يتفقا على أن القيمة يوم القضاء لا يوم الاهداء ، والهدية كالبيع فتدرك القيمة ولو كان الشىء حاضراً ، ويحتمل أن يكون هـذا هو المراد بقوله : ولو قام ، أى ولو كان موجوداً حاصلاً بعينه فانه يدرك القيمة لا الشىء ، بل هـذا هو المتبادر من الكلام فليحمل عليه ، وان كان بينهما اتفاق على رد المثل أو على غير ذلك فعلى اتفاقهما ان كان اتفاقاً حلالاً ، وقيل : يرد المثل ما أمكن والا فالقيمة ، وقيل : لا يجب الرد الا ان صرح أنه أهدى ليكافيه ، ومتى طلب الرد رُدّ له ، وقيل : لا الا اذا فعل مثل الذى فعل من العرس أو غيره أو مات المهدى (**ولا ترد قيمة الهدية فى الحكم الا ان شرط ثوابها**) حال كونه (**معلوماً**) قيمة أو غير قيمة (**اذ لا حكم على مجهول**) وقيل : يحكم له بالأوسط ، وقيل : بالأدنى ، وقيل : يصفها المهدى اليه فيحلف وتقوّم (**فان عمل لعروس**) يطلق على الرجل والمرأة مـا داما فى أعراسهما ، والمراد هنا المرأة بدليل التأنيث بعد ذلك (**جفنة طعام**) أو قصعة أو صحفة طعام (**فحملت اليها فعليها قيمتها**) أو مثلها على ما مر ، (**لا على والدها**) ولو لم تأكل منها أو أكلت يسيراً ، والغالب أن تأكل ولذلك وقع السؤال فى ا« الأثر » عما اذا أكلت يسيراً ، وعلل بان مشيهـا الى الأكل قبول ، والا فالحكم سواء

لأنهـا عملت لسببها •

اكلت أم لا ، ووجه ذلك أن الهدية ملكت لهـا ولو كانت من اجل ابيها ، وحاصلها أنها افرحت بها لأجل أبيها كمن اعطى أجنب ليفرح أجنب آخر ، وأيضاً لم تحمل الى دار الأب ، ولا يخفى أنه لم يرد بهـا الزوج ، وعلل بذلك قوله : (**لأنها عملت لسببها**) ولو عملت لحرمته أو حرمتها وحرمته لأن نفعها عائد اليها ، وللمهدى أن يطالبه ان جرى على يديه ، وأن يطالبها فاذا كانت صغيرة فانما عمل ذلك لأبيها أو أمها فعلى من عملت لسببه •

(فوائـــد)

الأولى : قال موسى بن عامر : ومن قال لأحد : أذنت لك ان تأكل من مالى أبداً ؛ فقيل : يأكل ما لم يرده أو يمت أحدهما ، وقيل : يأكل مرة واحدة ، وعن عطية المريض هل تجوز ؟ قال : لا ، وقيل : تجـوز ان كان يتنحى عن فراشه ، وقيل : ان لم يمت بمرضه ، وقيل : ولو مات لكن من الثلث ان مات ، قال فى « المصباح » : قيل المرض كله سـواء ، وقيل : كل مرض تعقبه الصحة فهو فى حكمها ولو لم تعقبه فهو فى حـكم المريض ا هـ •

الثانية : من وهب لأحد خوف أن يحكم عليه بالجور أو يأخذ بمتروك العلم لم يجز له فعل ذلك ، ولم يجز للموهوب له أن يأخذ ، وكذا على أن يحكم بالحق ، وقيل : له أن يهب خوف الجور ومتروك العلم ولا بأس على الموهب له ان أخذه لم يعلم سبب الهبة ، ومن وهب له شىء كما يجوز ،

وأخـذه على نية سـوء مضت له الهبة وأثم بنواه ، وقيل : يجوز أخـذ ما أهدى على وجـه الرشـوة ونحوها من المحرمات ، ويحكم بالحق ، وان حكم بالجور أو فعل محرماً فالاثم عليه من جهة فعله ونيته ، وأما المـال فلا يجب عليه رده لأنه أهدى اليه بتطوع ودخل فى الخلاف ما يعطى لأحد ليصلى أو ليقرأ القرآن ونحو ذلك ٠

الثالثة : من وهب لأحد شيئاً على أن يفعل به كذا مثل أن يفطر به أو يعطيه لدابته أو لولده وقد علم أنه أعطاه له لكن العادة أن يقال : أعط لولدك ومثل أن يغسل به ثوبه وغير ذلك من الشروط ، فقيل : لا يأخذه الا أن يجعله على الشرط والا فتباعة ، وقيل : يأخذه ويفعل فيه ما شاء ، ودخل فى ذلك ما لو قال : افطر به على الريق أو من الصوم ووافق أنه قد أفطر قبل الريق أو الصوم أو أنه لم يصم ٠

الرابعة : من قال : اسقنى ماء ونوى لبناً أو طعاماً لم يجز له أخذ المـاء ولا اللبن ولا الطعام ونحو ذلك مما نوى ، وقيل : له أخذ المـاء ونحوه مما صرح به ، وقيل : يجوز له أخذ كل ما أعطى له تطوعاً ولو كنى عنه بغيره ، وأما ان طلب شيئاً ولم ينو غيره فانه يجوز له أخذ كل ما أعطى له ٠

الخامسة : ان كان لامرأة مثلا مال فى بلد ورثته من أبيها فطلبها أخوها أن تعطيه منابها منه وزعم أن لها الثلث من مائة نخلة وسمى لها النخل فاذا هو مئتان فلا يجوز الا منابها ، وان أعطى مشرك لموحـد شيئاً أو بالعكس جاز بالاحراز ، أو بغيره على ما مر ، قال فى « التاج » : ان أعطت امرأة بنتها شيئاً ولم تعلم ولمـا علمت طلبته وبينت على الاعطاء واحتج محتج أنها لم تقبض فقد حكم الازهر بها وقال : لم تعلم بهـا فتحرزها ولا يضرها انكار الأم العطية ، ومن طلب من رجل ثوباً يصلى به فاحتج

. . . .

أنه أعطاه اياه فهو لص وعليه رده ، وزعم فى « التاج » : أن الرجوع فى الهبة حرام باجماع .

السادسة : قال المصنف فى « التاج » : من طلب الى رجل قورة شجر أو صرمة نخل فقال له : هى فى كذا فخذها ثم مات السائل أو غاب وقد رجع المسؤول فى عطيته فهى ما له ، وان مات المسؤول أو غاب انتفع السائل بها حتى يعلم الرجوع ، وقيل : موت المعطى رجوع فعليه ان قال : خذ كذا فماله أخذه الا فى حياته ، وقيل : له بعد الموت ، وان أخبره الثقة بالرجوع فالأحوط تركه ولا يجب فى الحكم حتى يخبره ثقتان ، وان قال : جعلت لك فى كل مالى العشر مثلا جاز ، وان لم يعلم القائل كم المال ، وله الرجوع بالجهالة انادعاها مع يمينه ، ومن ترك بعضاً من ماله على أن يعطيه غريمه الباقى ثم جاءه وقال : أعطنى ، فقال : الى وقت كذا ، فله أن يأخذ كل ماله ، وان ترك البعض مطلقا لا بقيد اعطاء الباقى فلا رجوع فيه على ما سبق ذكره ، وان أعطاه الباقى ورجع عليه الواهب فى هبته مع أنه قد قال له مثلا : ان أعطيتنى النصف يوم كذا فالباقى هبة لك لم يصح رجوعه ، وقيل : يصح ويأثم بالحلف .

السابعة : اختار فى « التاج » صحة رد أحد الزوجين للآخر فى المرض ما أعطاه الآخر ، وكذا الوالدان للولد ، وقيل : لا رد فى المرض ، وقال : ان عطية ما فى الذمة لمن هو فى ذمته لا تحتاج لقبول ان كان فى الصحة ، وقال نبهان : يصح الرجوع ما لم يقبل ، وهذا ان كانت العطية والترك فى الصحة ولا قبول على الزوجين فيما أعطى أحدهما الآخر أو تركه له الا فى المرض ، وقيل : لا يجوز فى المرض .

. . . .

الثامنة : من أعطى أحداً عطية فأحرزها ثم ردها عليه فلا احراز عليه ، قال أبو الحوارى : ليس عليه الا القبول عند بعض .

التاسعة : قال فى « التاج » من جعل معروفاً لفلج فعلى أربابه الاحراز ويكفى احراز البعض منهم ، وان كان الجعل كالعطية ثبت بقدر نصيب المحرز من الفلج ، ومن أعطى زيداً وعمراً فأحرز عمرو ثبت نصيبه وحده على القول بوجوب الاحراز ، وان أحرزها بتوكيل أو كان أباً لزيد وهو صغيراً ووصياً من أبيه أو وكيلا من حاكم أو جماعة ثبت الكل ، وقيل حصة عمرو ، ومن جعل أرضاً لمقبرة فقبر فيها واحداً فلا رجعة له ، وقيل حتى يقبر فيها اثنان ، وقيل : ثلاثة ، ولا احراز على المقبرة والفقراء ونحوهم ، وقيل : لابد من الاحراز ممن يقوم بذلك ، وقيل : لا رجوع فى المقبرة ولو لم يقبر واحد .

بـاب

ان وهب الأب لبعض أولاده دون بعض فهل ترد فى الحكم . . .

بـاب

فى العدالة فى عطية الأولاد

وهى واجبة على الصحيح ، وقيل غير واجبة كما ذكره فى الطبقات ؛ (**ان وهب الأب لبعض أولاده دون بعض فهل ترد**) الهبة بعد موت الأب على أنها لم تدخل ملك الولد ، وأما فى حياته فلا سبيل فى الحكم للولد الذى لم يعط على الأب فى الرد ولا فى أن يعطيه مثله (**فى الحكم**) كما عند الله لقولهم : ان رجلا يسمى بشيراً اتى بابنه النعمان الى رسول الله ﷺ فقال : « يا رسول الله انى نحلت ابنى هذا غلاماً فقال : أكلّ ولدك نحلت مثل هذا ؟ قال : لا ، قال ﷺ : فاردده » (١) قال الشيخ : روى فاشـهد

---

(١) رواه ابن ماجه .

. . . .

غيرى ا هـ ؛ وروى : لا تشهدنا الا على الحق ، وروى : لا تشهدنى على جور ، وروى : لا أشهد على جور . وروى : فلا تشهدنى اذاً فانى لا أشهد على جور . وروى : لا أشهد على جور ليشهد على هذا غيرى . وروى : فأشهد على هذا غيرى . وروى : فليس يصح هذا وانى لا أشهد الا على حق . وروى : لا أشهد الا على الحق لا أشهد بهذه . وروى : فكره أن يشهد له . وروى : أنه غضب فقام . وروى : نحن معاشر الأنبياء لا نشهد الا على الحق . فاذا كان لا يشهد على جور فأمته كذلك تبع له ، واذا كانت الأنبياء لا يشهدون عليه فأممهم كذلك ، ومن خالف نبيه كفر فلا اشكال يبقى الا الاشكال فى الأمر باشهاد غيره ، قلت : ان لفظه أمر باشهاد غيره وليس مراد ، بل المراد لازمه ، وهو أنه لا يجوز ، وما لا يجوز لا يحل لأحد أن يشهد عليه ، فذلك كناية أريد لازم المعنى فيها ، وذكروا فى نفقات « الديوان » بعض تلك الأقوال فى باب العدالة ، وروى : « اعدلوا بين أولادكم فى النحل كما تحبون أن يعدلوا بينكم فى البر » وروى : « ان لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم فلا تشهدنى على جور أيسرك أن يكونوا اليك فى البر سواء قال : بلى ، قال فلا اذن » وروى : « ان لهم عليك من الحق أن تعدل بينهم كما ان لك من الحق أن يبروك » وروى : « سوّ بينهم » وروى : « فأرجعه » وقد روى : « فرجع فرد عطيته » وروى : «فردتلك الصدقة » وعن الشعبى : خطب النعمان على المنبر بالكوفة فقال : ان والدى بشير بن سعد أتى النبى ﷺ فقال : ان عمرة بنت رواحة نفست بغلام وانى سميته النعمان وانها أبت أن تربيه حتى جعلت له حديقة من أفضل مالى ، فقالت اشهد على ذلك رسول الله ﷺ : وقال : لا أشهد على جور » وروى : أنه قال على المنبر : « أعطانى أبى عطية فقالت عمرة بنت رواحة : لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ ، فأتاه فقال :

أو تثبت وعصى الأب وهو المختار ، قولان ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠

انى أعطيت ابنى من عمرة عطية فأمرتنى أن أشهدك يا رسول الله ، فقال : أأعطيت سائر ولدك مثل هذا ؟ قال : لا ، قال : فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم فرجع فرد عطيته » فالعطية عبد أو حديقة روايتان فقيل : انه يجمع بينهما بأن الحديقة عند ولادة النعمان والغلام عند كبره ، ويبحث بأنه يبعد عن بشير ن ينسى الحكم فى المسألة حتى يعود اليه ﷺ فيستشهده على العطية بعد أن قال له : لا أشهد على جور ، وأجيب بأنه لا يبعد النسيان عن البشر ، أو بأن بشيراً ظن نسخ الحكم أو حمل كلامه على كراهة التنزيه ، أو ظن أنه لا يلزم من الامتناع فى الحديقة الامتناع فى العبد لأن ثمنها أكثر من ثمنه غالباً ، قيل : أو انه لما امتنعت عمرة وهب له الحديقة تطييباً لخاطرها ثم ردها لعدم القبض فعاودته فمطلها سنة أو سنتين كما فى رواية ، ثم طابت نفسه أن يعوضه الغلام فأرادت اشهاده ﷺ لئلا يرجع ، وبشير هو ابن سعد بن ثعلبة بن الجلاس بضم الجيم وتخفيف اللام الخزرجى ، صحابى جليل القدر شهد بدراً وغيرها ولم يدرك الفتن ، مات فى خلافة أبى بكر سنة ثلاث عشرة ، وقيل : فى خلافة عمر ، وقيل : هو أول أنصارى بايع (**أو تثبت وعصى الأب**) على القولين (**وهو المختار ؟ قولان**) قال أبو عبد الله عن حجر : تمسك من أوجب التسوية بين الأولاد بتلك الروايات ، وبه صرح البخارى ، وهو قول طاووس وأحمد واسحاق وبعض المالكية ، والمشهور عن هؤلاء أنها باطلة ، وعن حمد أنها تصح وعليه أن يرجع ، وعنه يجوز التفاضل ان كان لسبب كزمانة ودين ، وتجب ان قصد بالتفضيل الاضرار ، كما قال أبو يوسف ، وذهب الجمهور أعنى جمهور قومنا الى أنها مستحبة فان فضل بعضاً وكره واستحبت المبادرة اليها أو الرجوع فحملوا الأمر على الندب والنهى على التنزيه ومن حجة من أوجبها أنها مقدمة الواجب لأن قطع الرحم والعقوق محرمان فما يؤدى اليهما يكون محرماً ، والتفضيل يؤدى اليهما ، وقد

. . . .

قال ﷺ : أليس يسرك أن يكونوا لك فى البر سواء ؟ فاذا كان ذلك يسره وجب أن يعدل ؛ فقال محمد بن الحسن وأحمد واسحاق وبعض الشافعية والمالكية : التسوية والعدل أن تعطى الأنثى نصف الذكر كما لو مات الواهب والمال فى يده لقسم كذلك ، وقيل : سواء للأمر بالتسوية السابق ، ولقوله : « سوُّوا بين أولادكم فى العطية فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء » (١) وأجاب من قال بحمل الأمر على الندب بأن قوله أشهد على هذا غيرى اذن بالاشهاد وامتنع هو منه لأن من شأن الامام أن يحكم لا أن يشهد ، وبأن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما لم يسويا ؛ نحل أبو بكر عائشة كما مر دون اخوتها ؛ ونحل عمر لعاصم كذلك ، وأجيب برضى الاخوة ، واحتج حامل الأمر على الندب أيضاً بجواز اعطاء الرجل كل ماله لغير ولده ، فاذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله جاز له اخراج بعض ويرده عدم تسليم الاتفاق ، وأنه قياس مع النص ، وبقوله : أشهد غيرى ، فلو كان حراماً لم يامر بالاشهاد عليه .

وبعد ، فالحق أن قوله : أشهد غيرى ؛ تعريض بعدم الجواز وتهديد كما تشعر به الروايات السابقة ، وفى الحديث الندب الى التأليف بين الاخوة وترك ما يوقع بينهم الشحناء أو يورث العقوق للآباء ، وأن عطية الأب لابنه الصغير فى حجره لا تحتاج الى القبض ، وأن الاشهاد فيها يغنى عنه ، وفيه كراهة تحمل الشهادة فيما ليس بمباح ، وأن الاشهاد فى الهبة مشروع وليس بواجب ، وفيه جواز الميل الى بعض الأولاد والزوجات دون بعض ، وان وجبت التسوية بينهم فى غير ذلك ، قيل : وفى الحديث أن للامام الأعظم أن يتحمل الشهادة اما ليحكم بعلمه عند من يجيزه أو

---

(١) رواه البيهقى وأبو داود .

يؤديها ، وجوار تسمية الهبة صدقة ، وأن للامام كلاماً فى مصلحة الولد والمبادرة الى قبول الحق ، وأمر الحاكم والمفتى بتقوى الله فى كل حال ، واشارة الى سوء عاقبة الحرص لأن عمرة لو رضيت بما وهب زوجها لولدها لما رجع فيه ولما اشتد حرصها فى تثبت ذلك أفضى الى بطلانه ، قيل : وفيه أن للامام أن يرد الهبة والوصية ممن يعرف منه هروباً عن بعض الورثة (**ولزمته العدالة بينهم**) على الصحيح على قدر الارث ، وقيل : لا ، وفى لقط أبى عزيز : وسألته عمن وهب ماله لبعض أولاده دون بعض ، أو أوصى بأكثر من الثلث ، أو تصدق بماله وهو حى لم يرد أن يترك للورثة شيئاً ، قال : أجاز ذلك بعض العلماء ، وقيل : يجوز تفضيل الصالح منهم والبار به على قدر بره ، قال أحمد بن حنبل فى رواية : ويجوز التفضيل للسبب كزمانة وديانة ، ومن أعطى ماله كله لولده وتاب وأراد التسوية فقيل : يرده أو يرد ما يعدل به للآخر ، وقيل : لا رد ، ولكن يشهد شاهدين أن عليه لابنه الآخر كذا وكذا وهو دين عليه ، ومن تزوج لابنه فاهدى اليه من ماله لا من مال الابن فعليه العدالة ، وقيل : لا ، وفى نوازل نفوسة كتبتم مسألة أردتم جوابها ، ذكرتم أن أبا سعيد مات واقر لكل واحدة من بناته بخمسين ديناراً للعدالة وليس له ابن حازه ولا أخرج واحدة من بناته ، فقلتم : هل يحضر لذلك الجواب ؟ ينبغى لمن يحضر لمثل ذلك أن يفتش فى صحة ما يحضر حتى لا تأخذ شهادته تهمة وأوثق الشهود أن يعلموا من أين وجبت عليه العدالة ، فان حضروا ولم يعلموا فليس فى ذلك ما يمنعهم من الشهادة ، يمكن أن يكون ابن لا يعلمون به فيعطيه شيئاً تجب به عدالة غيره من أولاده أو مات قبل هؤلاء ولاسيما مثل أبى سعيد الذى غاب عنكم سنين فما يدريكم ما غاب عنكم من أمره .

لا فى نفقة وكسوة ومركب ان لم يحزهم ، ولا بين أولاده وأولاد بنيه فى وجوبها عليه بينهم ان لم يكن له ولد سواهم قولان ؛ . . . .

(**لا فى نفقة وكسوة**) وسكنى وحمل سلاح وكل عارية (**ومركب**) اى الانتفاع بكسوة ومركب ولو حازهم ، وقيل : تجب فيهن (**ان لم يحزهم**) وان حازهم وجبت العدالة فيهن : وأما أن يعطى نفس الكسوة والمركب على وجه التمليك فتجب فيه العدالة (**ولا**) تجب (**بين أولاده وأولاد بنيه**) أو أولاد بناته ولو كان اسم الولد يطلق على ولد الولد ولا بين أولاد أولاده وأولاده أحياء ؛ (**وفى وجوبها**) اى العدالة (**عليه بينهم**) اى بين أولاد بنيه او أولاد بناته (**ان لم يكن له ولد سواهم**) أو كان . ولعل مراده بالولد الابن الوالد لهؤلاء البنين ، فان الخلاف فى هذا كما فى « المصباح » لا الابن بدون أن يكون والداً (**قولان**) قيل : تجب لأنهم عنده بمنزلة ولأن اسم الولد يشملهم ، وقيل : لا ، وذكروا فى نفقات « الديوان » فى باب العدالة القولين ولم يذكروا قيد قوله : ان لم يكن له ولد سواهم ، وكذا لم يذكره الشيخ ، ولنا قول ثالث هو : أنه تجب العدالة بين أولاد بنيه ان لم يكن أبوهم حياً لا بين أولاد بناته لأنهم ورثة مع كونهم أولاداً ، وقول رابع هو : أنه تجب عليه بينهم ان كانوا صغاراً ، ويأتى فى العدالة من كتاب النفقات ان شاء الله ما نصه : ولا عدالة بين الابن وابن الابن ، ولا بين بنى الابن ، وقيل : تجب بينهم مطلقاً ، وقيل : ان كانوا صغاراً ، ولا تجب العدالة عليه بين أولاده وسائر الورثة الا ان قصد الحيف ، ولا بين وارث غير ولد ووارث آخر ، فان أعطى وأراد الحيف فليتب الى الله تعالى وليعط سائر الورثة ما ينوبهم على قدر الارث بالنظر الى ما أعطى أولاً لأنهم ورثة فلا يجوز قصد ازاحة الارث عنهم كلاً ولا

وان كان له ابن فأعطاه شيئاً ثم حدث له أولاد آخرون لزمه أن يهب لهم كالأول ، وقيل : لا ، والمختار أنهم سواء ، ولا تلزمه بين أولاده الموحدين والمشركين ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠

بعضاً ، وان ماتوا قبل أن يعطيهم أعطى وارثهم ، (**وان كان له ابن**) أو بنت (**فأعطاه شيئاً ثم حدث له أولاد آخرون**) أو واحد أو اثنان (**لزمه أن يهب لهم كالأول**) لكن للذكر مثل حظ الانثيين لعموم اسم الولد بين السابق واللاحق ، وعموم وجوب العدالة ، ولأنه لو شاء لنزع من الأول ما وهب له بالرجوع فى الهبة ، (**وقيل : لا**) وهو الصحيح عندى لأن العدالة انما هى بين اثنين فصاعداً ، وحين أعطى للأول لم يوجد معه ثان تقع العدالة بينهما ، ولا حيف فى اعطائه الأول ولا جور ولا يتضرر قلب الثانى ولا يدعوه ذلك الى العقوق ، وفى لزوم ذلك تحرج ولو كان له نزع ما أعطى أو نزع سهم الحادث من السابق ٠ (**والمختار**) عند غيرى (**أنهم سواء**) ، وينبغى أن يكون الخلاف فيما اذا حدث الولد أو كان فى البطن قبل موت الأول ، وأما بعد موته فلا عدالة لأن الاعطاء قبل وجود الثانى وبعد استقلال ورثة الأول بما أعطى فلا يجد أبوه الرجوع بعد موته ، وكذا الخلاف ان أعطى لاثنين فصاعداً موجودين ثم حدث آخر أو اثنان فصاعداً ، أو أعطى واحداً أو اثنين او أكثر ولم يعط بعضاً ثم حدث غيرهم ، والجنين فى البطن كالولد خارجاً ، فاذا أعطى ولداً وفى بطن زوجه جنين لزمته العدالة باتفاق من يوجب العدالة ، وذلك ان ولد حياً ولو كان لا يسمى ولداً حقيقة ما دام فى البطن ، كما دخل فى الارث باعتبار ما اذا ولد حياً ، واذا مات من له العدالة قبل قبضها أعطاها الأب ورثته ولا يأخذ الأب منها لأنه لم تخرج يده الى مالكها (**ولا تلزمه بين أولاده الموحدين والمشركين**) وتلزمه بين ولده الموافق والمخالف ، وبين ولده المشرك وولده

أو والعبيد ولو وّحدوا بعد ذلك أو عتقوا ، وفى وجوبها على الأم بين أولادها قولان ، ومن حبس بعض أولاده بظلم ففداه من ماله أو مرض فاعطى عليه . . . .

الآخر المشرك ، وقيل : لا تلزمه بين مشرك ومشرك (**أو**) لا تلزمه بين أولاده الموحدين الأحرار (و) أولاده الموحدين (**العبيد**) ولا بين المشركين والموحدين العبيد ، ولا بين عبيد (**ولو وحدوا بعد ذلك**) الاعطاء للموحدين (**أو عتقوا**) لأنه لا ارث لمشرك فى مال مسلم ، ولا ارث لعبد فلا نصيب لهم فى المـال فلا عدالة لانها خروج عن ازالة النصيب أو بعضه ، ولا نصيب لهما ، وذلك بأن يعطى ولده المشرك أو العبد أو يعطى الحـر أو المشرك فلا عدالة فى ذلك ، (**وفى وجوبها على الأم بين أولادها قولان**) ذكرهما فى العدالة من كتاب النفقات فيها ، وفى المشرك أيضاً قيل : تجب قياساً على الأب ؛ وقيل : لا لأن الأمر بالتسوية ورد فى الأب وأنه خلاف الأم فى ذلك لقوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » (١) وليست الام كذلك فهى قاصرة عن حكم الأب ، ويجوز تفضيل واحد بما يليق به كأن يكون له ولد يحضر الجماعات فيناسبه اللباس الحسن ، وولد يرعى فلا يبالى بما لبس ، فهذه عدالتهم ، ولو كان يملك ما وهب له ، ولاسيما ان قلنا : لا يملك ما ألبسه أبوه كما لا يملك ما أركبه ، ووجه لزوم المشرك أنه على الصحيح مخاطب بالفروع ، ووجه عدم لزومه أنه غير مخاطب بها .

(**ومن حبس بعض أولاده بظلم**) ذلك الولد مظلوم (**ففداه من ماله**) أو ألقيت ظلامة ماله عليه ظلماً فاعطى عنه من ماله (**أو مرض فاعطى عليه**)

---

(١) تقـدم ذكره .

لطبيب أو لمعلمه ان كان يتعلم لم تلزمه عدالة فيه ان لم يكن للولد مال ، وتلزمه ان حبس فى تعدية أو معاملة ان فعل من ماله ، وان وهب ولد لأبيه هبة ثم ردّها عليه بعد القبول لزمه ان لغيره مثلها ولا يضره ما يعين به بعض أولاده برأفة ان كثر عليه . . . .

لطبيب) شيئاً أو جن فاعطى راقيه أو صار ضرر فى جسده فاعطى طبيبه كبرص وشوكة (**أو**) أعطى (**لمعلمه ان كان يتعلم لم تلزمه عدالة فيه**) لوجوبه عليه (**ان لم يكن للولد مال**) ، وتجب ان كان له مال ، الا ان كان بعدما أعطى عنه أخذ من ماله فلا عدالة عليه لأنه أخذ ما أعطى ، (**وتلزمه**) عدالة (**ان حبس**) بعض أولاده (**فى تعدية**) أى لتعدية الولد فى مال أو بدن (**أو معاملة**) كدَيْن وقرض وعارية ورهن أو فى كل حق اذ ليس فى ذلك مظلوماً (**ان فعل**) أى فداه (**من ماله**) ولو لم يكن للولد مال ، (**وان وهب ولد لأبيه هبة ثم ردّها**) أبوه (**عليه بعد القبول**) قبض أو لم يقبض لأن هبة الولد للأب لا يشترط فيها القبض على الصحيح بل القبول (**لزمه أن يعطى لغيره**) من الاولاد (**مثلها**) وأما قبل القبول فلا عدالة عليه لأنه لم يملكها فضلاً عن أن يقال : أعطى لابنه ، وأوجبها من قال : قد ملك الهبة قبل القبول ، ولم يوجبها حتى يقبضها الأب من يقول : لا تملك الهبة حتى تقبض ، فان شاء رد من ابنه الهبة التى ردها اليه ، أى أعنى الى ابنه أو رد منه أنصباءهم فيعطيها أو لم يردها فيعطيهم مثلها ، وان أعطوه قبل أو بعد فرد اليهم ما أعطوه أيضاً فالك عدالة لكن لا يعدل فى الرد ، (**ولا يضره ما يعين به بعض أولاده برأفة**) لا بجيف واضرار ، سواء أعطاه أو أعطى عياله (**ان كثر عياله**) أو أقعده المرض أو ركبه الدّين ونحو ذلك ، ولا يضره أن يعين بعضهم بأداة عمل أو خدمة عبـد

وله أن يعطى لبعض أكثر مما أعطى لآخرين برضاهم ، وتلزمه بين نسائه وبين عبيده ، وتفترق مـع الديون فى أن لا تدرك عليـه ما حيى ، وأن لا تحاصص مع الغرماء فى تركته على الراجح . . . .

أو نحو ذلك من المعروف الجارى بين الناس أو مال (**وله أن يعطى لبعض أكثر مما عطى لآخرين**) أو يعطى بعضهم فقط (**برضاهم**) كما عمل أبو سليمان لرجل شروسى أقرّ لأولاده بالعدالة بأكثر مما له فحضروا وأرسلوا الثقات للبنات فجوزن وكتب شهادتهم . (**وتلزمه بين نسائه و**) تلزمه أيضاً (**بين عبيده**) بين عبد وآخر وأمة وأخرى وعبد وأمة كما يسره أن يكونوا فى البر سواء ، الا العتق والتدبير والبيع ، فلا يلزمه لواحد ما فعل من ذلك لآخر ، لأن ذلك تفويت ، وانما يعدل بينهم ماداموا عبيداً .

(**وتفترق**) العدالة (**مع الديون فى**) خمسة فى (**أن لا تدرك عليه**) العدالة فى الحكم (**ما حيى**) أى دوامه حياً ، وتدرك عليه فيما بينه وبين الله ، والدَّيْن يدرك مطلقاً ، (**و**) فى (**أن لا تحاصص مع الغرماء فى تركته**) وأصحاب الديون أولى (**على الراجح**) فيقضى الديون ، فان بقى مال أخذت منه العدالة ان أوصى بها ، وان كان ماله الباقى بعد الديون أو لا دَين عليه قدر العدالة أخذ فيها فلا يبقى للوصية ولا للارث شىء ، وانما قدّم الدَّيْن لأن الدين أقوى يدرك ولو فى الحكم ولو لم يوص به فيحاصص ديناً آخر ، وقيل : تحاصص مع الغرماء ، واقتصر أبو زكرياء والمصنف على الراجح فى كتاب الأحكام فى قوله : باب ان أقر بالغ عاقل الخ ، واقتصروا فى « الديوان » فى « باب المعدم » على القول الثانى وقالوا : وان كان الأب حياً فلا ينزل الولد بالعدالة ، وقالوا فى باب المحاصصة : وان أوصى الميت

ولا يدركها وارث ولد عليه ، ويسقطها اذا زكى ماله ، ولا تدرك فى ماله بعـد موته ان لم يوص بهـا ، وتلزمه فى النزع من مال ولاده ان احتـاج ، وله ن يأكل من مالهم ما شـاء وكيف شاء لا بنزع ولو له مال ولا عدالة فيـه .

بالعدالة لأولاده فقيل : ينزلون مع الغرماء ؛ وقيـل : لا ، ا هـ ببعض اختصار ؛ وذكروا فى « الديوان » فى النفقات فى باب العدالة وفى الوصايا قولين فى محاصتها مع الغرماء مختارين المحاصة ، (و) فى أن (**لا يدركها وارث ولد عليه**) فى الحكم قبل موته ، أعنى موت الأب ، وأما بعـده فقولان (و) فى أن (**يسقطها**) الأب (**اذا زكى ماله**) ولا يزكيها الولد لأنه لم يحكم له بقبضها ، وقيل : يزكيها الولد ويسقطها الأب ان أوصى بها ، وذكر المصنف القولين فى العدالة من كتاب النفقات ، واذا قال الأب لولده : ان شئت فخذ العدالة فانى أعطيكها ، أسقطها الأب وزكاها الولد (و) فى أن (**لا تدرك فى ماله بعد موته ان لم يوص بها**) وهى عليه تباعة ، وقيل : تدرك ، وهل تخرج من الكل أو الثلث ؟ قولان .

(**وتلزمه**) عدالة (**فى النزع من مال أولاده**) كما تلزمه فى العطية (**ان احتاج**) والا فلا نزع ، والاحتياج لأكل أو شرب لأزواجه الأربع أو لسرية واحدة أو لدَين عليه أو حجّ أو زكاة أو نحو ذلك مما لزمه ولا وفاء له من المـال ، وقيل : لا ينزع لدين الآخـرة (**وله أن يأكل من مالهم ما شاء وكيف شاء لا بنزع ولو**) كان (**له مال ولا عدالة فيه**) وكذا اللباس والركوب والانتفاع مطلقاً ، ويأتى فى النفقات ما نصه : « باب » جاز لأب أكل وركوب وسكنى وانتفاع والصدقة بمعروف عند بعض ولا نزع للأم

. . . .

فلا عدالة عليها ، وقيل : لها النزع وعليها العدالة ، وفى « المصباح » : ليس على الأم عدالة ولا تحيف ولا تنزع وتدرك ما تحتاج اليه ، وقيل : عليها العدالة ولها النزع ، وروى انها تفعل أفعال الأب اذا قعدت على أولادها ، وان الولى يفعل ما يفعله الخليفة ، والقعود أن تقول بعد انقضاء العدة : قعدت ولا أتزوج عليهم ، وقيل : تقعد ولو قبل الانقضاء ، ويزول قعودها ان تزوجت ، وان استخفت عليهم ثم أحدثت رأى التزوج بطلت خلافتها عند واسلان ، وقيل : لا تخرج بالتزوج عن الخلافة ولا القعود ، وقيل : هى كالأب ولو لم تقعد ما لم تخن ، وكذلك الخلفاء والوكلاء مؤولون بالخيانة الا خليفة الوصية فلا يزول باتفاق أصحابنا ولو خان ، قلت : بل فيه خلاف كما فى كل خليفة ، ويعطى وينزع بالقيمة وقت العطية فى أجناس أو جنس ، وينبغى أن يعطيهم من واحد الا ان اختاروا فليعط لكل واحد ما أراد بالقيمة ولا عدالة فيما أخذ ابنه بالدالة ولا فيما لم يدخل ملك ابنه من جميع الانتفاعات كالنفقة واللباس والركوب والسكنى ، وذلك له أو لعياله أو لماله ولا فيما عليه مما لا يلزمه كالعطية لمعلمه أو للطبيب أو للجائر وغير ذلك ، وقيل : يعدل فى نفقة عياله فيعطى لعيال الآخر أو له ان لم يكن له عيال ، ولا فيما سلف له أو باع أو قارض ، وينبغى أن يعرض على الآخر مثل ذلك ، وان ورث العطية عن ابنه قبل أن يعطى للآخر أو ردها له أو نزعها بحاجة لزمته العدالة ، قال بعضهم : تلزمه بين أولاد بنيهم ان مات أبوهم ، وعليه فيجوز أن ينزع منهم ، ولا عدالة فى أخذ الأب اذا أخذ ما لم يدخل ملكه كأكل وشرب وانتفاع ، ولا عدالة اذا نزع لواحد فى النزع ولا فى العطية ولم ينزع للآخر لفقره وعدم المال له ، وتلزم العدالة فى استخدامهم .

(فصـل)

فيما للوالد من مال ولده

تقدم انه قيل : مال الولد كله لوالده ، ولم يذكره هنـا لان الأقوال المذكورة هنا هى انه يكون لوالده بأن يتملكه منه ، والقول المتقدم هو انه لابيه ولو لم يقصد أن يأخذه بل هو له بلا كسب منه لتملكه ، بل هو له كما ان له الميراث بلا تملك ، فكل ما كسب الولد فكأن أباه كسبه ، (**هل للأب أخذ وتملك**) بضم اللام (**من مال ولده فى حياته**) أى حياة ولده (**فى ايسار أو اعسار**) ايسار الأب واعساره ، وذلك كله قول واحد ، أى له ذلك مطلقاً ، و « أو » للتنويع ، أو بمعنى الواو ، والأو°لى أن يقول : واعسار بالواو ، ولو قال : ولو فى ايسار أو ولو أيسر لكان أشد اختصاراً ، ولعله أراد ايسار الأب أو الابن ، واعسار الأب أو الابن أى له ذلك ولو أيسر هو وأعسر الابن فلم يتمكن أن يقول : ولو فى ايسار أو ولو أيسر لأنه

أو يحكم له بجــوازه ، أو لا يجوز ان أيسر ، فان أخـذ شيئاً ضمنه أو ما يأخذ منه فهو انتزاع ولا يصــلح فى شىء قائم عينه ، كدار ونخــلة بنقله لملكه ، أو لا يجـــوز له منــه غير نفقـة أو كســوة بفرض حاكم ان أعسر وأيسر الابن . . . .

لا يكون غاية لاعسار الابن ، وذلك ان للأب ذلك ولو أعسر الابن فيذهب يكتسب مالاً ، وان لم يطق فنفقته على أبيه ، وللأب ذلك فى الحــكم وفيما بينه وبين الله ، وفى الحكم (**أو لا يجوز ان أيسر**) فى الحكم ، ولا فيما بينه وبين الله جل وعلا ، (**أو يحكم**) فى الظاهر لا فيما بينه وبين الله (**له بجوازه**) أى بجواز ما ذكر من الأخذ والتملك الا ان احتاج فيحكم له فيما بينه وبين الله وفى الحكم (**أو لا يجوز ان أيسر**) فى الحكم ، ولا فيمــا بينه وبين الله ، (**فــان أخــذ شيئا**) من مــال ولــده وهـــو أعنى الأب موسر (**ضمنه**) ، وتلك الأقوال مطلقة فى الأصل والعرض وقائم العين وفائتها عند الأب ، (**أو ما يأخــذه منه فــ**) ـأخذه (**هو انتزاع**) وهو تملك مخصوص يسمى انتزاعاً عند هذا القائل ، (**و**) الانتزاع (**لا يصلح**) عند هذا القائل (**و**) الانتزاع (**لا يصلح**) عند هذا القائل (**فى**) شىء (**قائم عينه**) بالاضافة أو بالنصب تشبيهاً بالمفعول به ، ومن أجاز تعريف التمييز أجاز كونه تمييزاً ولهذا ذكر قائم أو بالرفع على الفاعلية ، فالتذكير لكون الفاعل مجازى التانيث ظاهراً ، أو على البدلية من ضمير قائم ، واذا خلطه بماله حتى لا يتميز أو بمال غيره أو أخرجه من ملكه عد مما لم يقم عينه ولو كان قائماً وعيناً يضبط جراً وسواء غنى الأب أو افتقر فما دام قائماً لم يكن منزوعاً (**كدار ونخلة بنقله**) أى بنقل قائم العين (**لملكه**) والانتزاع انما يكون عنده فيما أتلفه (**أو**) له ما فى يد ولد مما كسب الولد فى الحكم مطلقاً ان لم يجزه ، أو (**لا يجوز له منه غير نفقة أو كسوة بفرض حاكم ان أعسر**) الأب (**وأيسر الابن**) وعلى هذا لا يجد أن يقضى بمال ولده

وهـو المختـار الموافق للسنة ؟ اقـوال ؛ والخلف بين من اجـاز للأب اخـذ مـال ولده هل يملكه بانتزاع واشـهاد او الأخـذ هو الانتزاع كعكسـه . . . .

ما عليه من التباعات والديون والحقوق الدنيوية والأخروية كالحج اللازم والزكاة اذا لزمه ذلك ولم يجد مالاً يقضيه به ، والواضح أنه يقضى ذلك من مال ولده ، وسواء فى أقوال الباب الذكر والأنثى ، وجاء الوعيد فى الأب ان أكل صداق بنته (**وهو المختار الموافق للسنة**) قال ﷺ : « كلٌ أحق بماله » (١) حتى الولد ووالده فليس للابن الأخذ من مال والده الا باذنه ، وللأب الأكل فى بطنه من مال ابنه ولو بلا اذنه عند بعض ، قال ﷺ : « ان أطيب ما تأكلون من كسبكم وان أولادكم من كسبكم فكلوا من كسبكم » (٢) وله الهبة منه ما لم يجحف ويحبس على نفقة أبيه وكسوته وما احتاج اليه بالمعروف على قدر سعة مال الابن ، وقال : أنت ومالك لأبيك ، فقيل : ان احتاج وهو الواقع فى القصة كما يدل له حديث : كل أحق بماله الخ ، فلا يعترض بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب عندنا ، وتقدم كلام على الحديث هذه (**أقوال**) .

وتقدم فى بعض أبواب الشركة أن كسب الولد لأبيه فى الحكم ، ولا منافاة لامكان أن يكون ما اختار هنا بالنظر الى ما بينه وبين الله ، ولامكان ان يكون ما اختار هنا باعتبار مال ابنه الذى لم يكسبه بل ورثه مثلا ، وما اختار هنالك انما هو فى الكسب ، ولو كان الخلاف هنا أيضاً فى مال ابنـه مطلقاً كسباً أو ارثاً أو غيرهما ، (**والخلف بين من أجاز للأب أخذ مال ولده هل يملكه بانتزاع واشهاد**) بأنه قد ملكه على ابنه وما أخذ بلا اشهاد فلا يثبت له ، (**أو الأخذ هو الانتزاع كعكسه**) الأخذ أن يقبضه بيده لنفسه أو يقبض

---

(١) رواه الترمذى وابن حبان .

(٢) متفق عليه .

بلا اشـهاد و تناوله هو تنقله لملكه وهو الانتزاع فهذا يقول : لو أن رجلا وطىء جارية ابنه جاز له وانتقلت به لملكه وهو انتزاعها ، وقيل : لا تحل له حتى ينتزعها ويتملكها بالاشهاد ، . . . .

مفتاح البيت مثلا بنفسه ونحو ذلك ، والانتزاع أن يقول : قد نزعتها منك أو نزعته من ولدى ، أو يقول لولده : ارفع عنه يدك ، أو لا نقر به هو لى ، أو نحـو ذلك ؛ ومعنى العكس أن الانتزاع هو الآخذ (**بلا اشهاد**) خالف القول قبله بعدم شرط الاشهاد ، (**أو تناوله**) أى انتفاعه به فهو غير مطلق الآخذ (**هو تنقله لملكه وهو الانتزاع**) أى قائم مقام الانتزاع (**فهذا**) هذا القائل بأن التناول تنقل لملك (**يقول : لو**) ثبت (**أن رجلاً وطىء جارية ابنه جاز له وانتقلت به**) أى بوطئه (**لملكه**) لأن الوطء تناول (**وهو انتزاعها**) وهو مشكل لأن شرط التسرى تمحض الملك قبله ، وهذا لم يملكها قبله ، وانما تملكها بمس ففى أول المس هى حرام عليه فكيف تحل له ؟ لا يقال الجواب انه ليس الكلام على الحل بل على التملك فهى ملك له بذلك الوطء المحرم لأنا نقول قوله : جاز له وقوله وقيل : لا تحل له الخ نص فى أن الكلام أيضاً على الحل ، والأولى أن يسوق هذا اعتراضاً والزاماً لا اجازة ، (**وقيل : لا تحل له حتى ينتزعها ويتملكها بالاشهاد**) فلو وطئها بلا انتزاع واشهاد كان زنى فتحرم عليه ويدرأ عنه الحد ، وكذا لو مسها ابنه أو فعل ما تحرم به عن أبيه فلا تصح بالانتزاع والاشهاد ولا بالوطء ، ولكن له انتزاعها والاشهاد فيصح له تملكها ولو لم يحل له تسريها ، ولا يحل للأب انتزاع مال ولده فى مرضه أو مرض ولده ، المرض الذى لا يصح فيه الاعطاء للوارث ، وترجع فيه الهبة للثلث لأن نزعه فى مرضه نزع لوارثه لا لنفسه ، وفى مرض الولد نزع عن وارث الابن ،

وجاز له تصدق واعطاء من مال ولده بلا اضرار واجحاف به وله باذن والده . . . .

فلو صح المريض مضى ما فعل ، وقيل : يحدد ، وما ذكره المصنف رحمه الله من الاشهاد انما هو للحكم وصحت عند الله بلا اشهاد .

(**وجاز له**) فى قول (**تصدق واعطاء من مال ولده**) ولو بلا اذن (**بلا اضرار واجحاف به**) أى استقصاء الاضرار أعم من الاجحاف فلو كان لولده دابة يزجر بها أو عبد كذلك ونزعه منه فبقى زرعه أو شجره بلا سقى لكان اضراراً لا اجحافاً ، وكذا ما أشبه ذلك ، (و) جاز (**له**) أى للولد ذلك فى مال والده (**باذن والده**) ، أتى رجل الى رسول الله ﷺ بهرم فقال : « هذا أبى يجتاح مالى ، فسأل الشيخ فقال : يا رسول الله ما هو الا ما أنفق على وعلى عماته ، وسكت هنيهة ، ثم هبط جبريل عليه السلام فقال : يا محمد سل الشيخ عن أبيات قالها فى نفسه ، فسأله فأنشدها وقد مرت فى حقــوق الوالدين ، فأخــذ بتلابيب الابن فقال : أنت ومالك لأبيك » (١) وعن الربيع : تبيع الأم من مال ولدها وتأكل بمعروف ولا تشبع ولو كان يتيماً ان احتاجت ، وقيل : ان كانت مسكينة أكلت بمعروف ، وقال أبو عبد الله بن بركة : للأم الانتزاع والأكل كالأب وأن تخرج بولدها الى كل بلد فيه أعمامه وأخواله ، وله أن يرسم على ولده للجائر فى مال ولده فداء لنفسه لا عوناً للجائر ؛ وعن أبى المؤثر : لكم أخذ ما بأيدى أولادكم وعبيدكم ، ولو قالوا : حرام ، أو قال الصبى : انه لقطة ما لم يتبين ، وان نمت وبلغ ضمن العين ، لا النمو المتولد عنها ، وللأم استخدام الولد والانتفاع به كما يطيق ، وقيل : لا ، وأجاز بعض بيع الوالد مال ابنه ويضمن الثمن ان كان غنياً ، وأبطله بعض ، وله

---

(١) تقــدم ذكره .

. . . .

التزوج من ماله ان خاف العنت لا باضرار به ومقاسمة شركاء ابنه الطفل ولو فى الأصول بالعدول لا بغيرهم ولا بالخيار ، وان احتاج لخادم أو دابة أو كل ما لا بد منه اشتراهما منه ، وان أعطاه شيئاً ونزعه بلا حاجة ومات ورثوه وان لم يكن عطية منه لابنه رجع لابنه وله مثله ان تلف ، وعن بعض : يكره وطء جارية ابنه قبل الانتزاع ويبرىء الناس من حق الوالد ؛ قال أبو الحوارى : الا صداق بنته قبل البلوغ فلا يأخذه ولا يبرىء الزوج ، وقيل : يثبت ابراءه ويبرأ الزوج ، والأكثر أنه لا يجوز له هبة صداق بنته ، ومن لزمه ضمان لابن رجل فقير غير ثقة فله أن ينفقه على الصبى بعدول ، وان استشار أباه فحسن ، وان لم يأمره ورأى الضر على الصبى أنفق عليه وكساه ، وقيل : يعطيه لأبيه غير الثقة ويبرأ ، ويجوز ابراء الأب من ارش الولد على قول مجيز الابراء من الأرش ، ويجوز ابراؤه من الاستخدام ، وقيل : لا يكفى ، وكذا الحقوق كلها ، ويبرىء نفسه من حق ولده الا الأرش من فعل غيره كواحد من العاقلة فقولان .

واذا قبض الوالد حق الولد ثم ردّه برىء الضامن لأنه أتلفه ، وله أن يتلف مال ولده ، ولا يصح ابراء نفسه من دية ولده ان كان له أخوة بل يحبس وتنجم عليه ، ولا يبرىء نفسه من حق ولده عند الموت أو المرض عند الأكثر لأنه صار ماله للورثة ، وقيل يبرىء ، ولا يصح ابراؤه ان حجر الحاكم على ولده لديون عليه ولا تدفع وديعة الابن لأبيه ، وان وجدها فأخذها صح له ، ولا يبرىء الذمى نفسه من حق ولده المسلم والا سجن وحلف ان أنكر ، وذلك ان طلب ولده ذلك ، ويضمن العبد ما أخذ من مال ولده ، وقيل : ولو كان فى مال الابن حق للأب لم يجز له وطء جاريته لأن

. . . .

المشتركة لا يجوز وطئها اجماعاً ، ولأنه ان احتاج فعلى ولده نفقته ، ولو كان ماله للأب لم تفرض له عليه ، والحق أنه قيل : ماله لأبيه اذا أراده وعزم أنه له فجاريته لأبيه فأين الشركة ؟ وله اعتاق عبد ابنه وبيعه وقضائه واكرائه ، وقيل : لا عتق حتى يشهد بقبضه ، وان كان له فيه حصة وأعتقه لم يضمن ابنه ويسعى العبد له ان أعتق أبوه حصته دون حصة ابنه ، وأجاز بعض" تزويج الأب أمة ابنه ولو كبيراً حاضراً ، واشتراط الصداق لنفسه ، ولا يأخذ الابن من مال الأب الا ان غنى الأب وافتقر الابن ومنعه حقه ، ولا من مال أمه الا بالاذن أو الحل أو الدلالة ، وينفق على صغيره من مال أبيه لا على عبيده لأنهم مال ، وان شاء باعهم ، وان قال الابن : وطئت جاريتى أو مسست فرجها ، حرمت على الأب ، فان وطئها بعد علمه حد" ، وقيل : لا لشبهة « أنت ومالك لأبيك » ، ومن ورث أمة من زوجته هو وابنه فأراد وطؤها ليرفع أمره للمسلمين حتى يشترى حصة ابنه أو توهب له ، ولابد من الاستبراء بعد النزع ، ولا يصح النزع عند موت الولد حذراً من الارث ، وقيل : له نزع ما صار لابنه منه ، لا ما كان له بارث أو صنعة أو غيرهما ، وله فى مال ابنه الغائب أو المفقود ماله فى مال الحاضر ما لم يحكم بموته ، وان نزع ماله باشهاد وغاب فباعه الابن صح بيعه عند بعض ، وكذا ان قضاه لد"ينه لأنه ما لم يخرجه الأب من ملكه فهو للولد ، وان انتزع وله مال وعليه دين فمات ، رد" لولده ، وان لم يكن له مال استوفى الغرماء منه ، وقيل : للولد ما لم يزله الأب من ملك نفسه وفى نزع ما فى الذمم خلاف ، ولا يصح له نزع ما أعطاه لابنه الفقير ان كان الأب غنياً ، وان أشهد الأب عند الموت برد" ما نزع من ابنه صح وله نزع مال ولده ، مخافة تضييع ولده له ، ولا ينزع حتى يفقر ولده ، ومن نزع عن صغيره ما تركت أمه ومات وله جدة فان أتلفه قبل الموت صح ، والا فله سدسه ، ومن باع مال ابنه وقف ثمنه عند أمه مطلقة ان كان صغيراً الا ان كانت ثقة

• • • • • • • • • • • • • •

فبيده ، وينفق منه ، وان ماتت أمّ ولد فماله فى يد أبيه وان غير ثقة الا ان علم تضييعه ، وان طلب الابن ثمن ما باع أبوه أدركه ان لم يتلفه ويدرك المبيع عند المشترى ان شاء عند ابن على ولو وقع البيع عند الطفولية والطلب بعد البلوغ ومن باع مال ولده وله مال ، فللحاكم أن يأخذ بمثله لولده ولا يحبسه له فيه ، وان مات قضى مثله من ماله ، وقيل : لا ان لم يطلبه فى الحياة ، ويثبت ، قيل : مال ابنه ان احتاج ، وقيل : مطلقاً ، وقيل : ان كان فيه صلاح الابن ، وقيل : يثبت ويضمن الثمن اذا أيسر ، وان باع مال البالغ ولم يفكر حتى مات أبوه فلا رجعة ويجوز دفع الثمن للأب اذا باع مال ولده ، وأجمعوا قيل : انه لا يلزم أن يعطى أباه ان استغنى الا باحسان ، ومن ماتت امرأته عن أولاد منه وأشهد أنه أبرأ نفسه من مهرها صح عند موسى ، ولا ينزع ارثهم الا فى قضاء دَين أو نفقة ، وللابن أخذ ما له من الدين على أبيه من التركة خفية ان لم تكن له شهادة ولا ايصاء ، ويعلم الورثة خفية لعل لهم حجة أو يعطوه ويأخذ من الجنس ، وقيل : مطلقاً ، ولا يأخذ الا بعد استيفاء الغرماء سواه ، وقيل : يحاصصهم ، والأكثر الأول ، ولا يصح الايصاء ولا الاقرار من مال الولد الا ان نزعه فى الحياة وكان فقيراً ، ومن أعطى ولده غلامه بدين له عليه فاقام يعمل للأب حتى احتضر فأوصى بعنائه أن يقضى منه دينه فمات الأب فقال الابن : آخذ عناء غلامى ، وقال الوارث : غلامك فى يد أبيك وقد أوصى بعنائه فى دينه ، فقال العلاء : ان عمل له فى حياته فالعناء فى دينه كما أوصى به ، وان مات قبل ادراك الثمرة فهو لرب الغلام والدين فى مال الأب ان كان له مال والا فمن عناء الغلام .

وروى أن أبا بكر نحل عائشة رضى الله عنهما جذاد عشرين وسقا من

• • • • • • • • • • • • • •

ماله فلما احتضر جلس فتشهد فقال : يا بنيتى ان أحب الناس الىّ غنى لأنت وأعز الناس الىّ فقراً بعدى لأنت ، وانى كنت نخلتك ذلك فقد وددت والله أنك أحرزته وأخذته ، وانما هو اليوم للوارث وهو أخواك وأختاك أى ولك ، فقالت : والله لو كان ما بين كذا وكذا لرددته ، ويجوز أن تعطى وصية الأقرب الصبى أباه ، وقيل : ان كان ثقة وأقله أن يؤمن عليــه ، واختار أبو سعيد أنه يجوز للوصى أن يصرفها فى نفقة الصبى وكسوته على القول بوجوبهما فى ماله لا على أبيه ويصرفها فى مصالحه ان كان غير مأمون ويقدم المسلمون للصبى قائماً اذا كان له مال على أبيه كالسلطان والحاكم وقائم الأب قائم على الصبى ، ويجوز لمن عليه حق للصبى سواء كان أباه أو غيره أن يقيم له وكيلاً ويدفعه اليه ، ولو وجد حاكم ويأخذ السائل ما أتى به الصبى أو العبد ، وقيل : ان قال : أرسلنى اليك أبى أو أمى أو مولاى ، ويجوز الأخذ مما فى يد العبد اذا علم أن مولاه لا يكره ذلك والله أعلم .

بـــاب

لا تحل لموهوب له هبة بلا طيب نفس الواهب كهبة اكراه ، وحل لمكره أن يفدى نفسه من عدوه اذا أسره بماله وليس ذلك بمعونة اجماعا ، وكعطية المداراة ، كفعل بنى مصعب . . . .

(بـــاب)
فى الهبة من غير طيب نفس

(لا تحل لموهوب له هبة بلا طيب نفس الواهب كهبة اكراه) ولا تثبت له فى الحكم أيضاً لقوله ﷺ : « ليس على مقهور عقد ولا عهد » (١) **(و)** لا حرج على الواهب لأنه **(حل لمكره أن يفدى نفسه من عدوه اذا أسره بماله)** اجماعاً **(وليس ذلك)** الفداء **(بمعونة له)** أى لعدوه **(اجماعاً)** قال ﷺ : « عودوا المرضى وأطعموا الجائع وفكوا العانى » (١) أى الأسير **(وكعطية المداراة)** أى الدفع عن النفس أو العرض أو المـــال **(كفعـــل بنى مصعب)** هم أهل « يسجن » وأهل « غارداية » وأهل « مليكة »

---

(١) رواه مسلم .
(٢) متفق عليه .

لانسابهم فى بعض الامور ، ويظهر بالقرائن فى زماننا مداراة على بناتهم ، ولا تحل لاخذها لقوله صلى الله عليه وسلم : « شر الناس من يكرم مخافة شره » وجاز للمسلمين أن يداروا . . . .

وأهل « أبى نورة » وأهل « العطف » نسبوا لرجل اسمه مصعب وليس أباً لكلهم بل لقليل منهم ، فانهم مجتمعون من بلاد وأنساب شى (**لانسابهم فى بعض الامور ويظهر بالقرائن فى زماننا مداراة**) بهمزة مفتوحة بصورة الف (**على بناتهم**) مثل أن يغضب أهل زوج المرأة أو يخشنوا الكلام عليها أو يعيروها بمن تعطى أو يعطى عليها ، وفاعل يظهر عائد الى فعل فى قوله : كفعل ، ومداراة مفعول لأجله ، أو مداراته فاعل ، والمداراة مصدر دار أى بالالف فى آخر كل منهما منقلباً عن همزة أو هما بالهمزة ابقـاء على الأصل كما قال الله جل وعلا : ﴿ فادّرأتم فيها ﴾ (١) وقال جل وعلا : ﴿ ويدرأ عنهـا العـذاب ﴾ (٢) وقوله ﷺ : « ادرأوا الحـدود بالشبهات » (٣) (**ولا تحل**) عطية المداراة (**لاخذها لقوله صلى الله عليه وسلم : « شر الناس من يكرم مخافة شره »**) ببناء يكرم للمفعول ، ولفظ الحديث : « شر الناس من يكرمه الناس مخافة شره ولسـانه » (٤) قال الشيخ : فعم ﷺ ولم يخص ، أعنى كل شر يخاف أن يلحقه من قبله ، (**وجاز للمسلمين**) وغيرهم (**أن يداروا**) من خافوا منه الظلم ولم يقدروا عليه مشركاً أو مخالفاً أو موافقاً ، وقد ذكرت ذلك فى تفسير سورة القتـال بهمزة قبـل واو الجمـع ولعـله قلبهـا ألفاً فحـذف الالف

---

(١) البقرة : ٧٢ .

(٢) النور : ٨ .

(٣) متفق عليه .

(٤) رواه ابو داود واحمد .

على أنفسهم وأموالهم وحرمهم بأموالهم ، ويجبر آب على ذلك باتفاق أهل الصــلاح وأن يدفعوا ظلم الجبابرة بما قدروا وان بكلها ، واستحسن لقائم بذلك أن لا يتعرض من مال غائب أو يتيم وان فى محاربتهم ، وان أخـذ جبار مال يتيم وله وصى أو وكيل . . . .

(**على انفسهم وأموالهم وحرمهم**) بضم الحاء والراء جمع حريم وهو من تقاتل عنه وتحميه ، أو بضم الحاء وفتح الراء بمعنى ذلك ، أو بمعنى النســاء ، والمراد الأول لأنه أعم والله أعلم (**بأموالهم**) أو أبدانهم أو بهما (**ويجبر آب**) ممتنع من عطية المداراة (**على ذلك باتفاق أهــل الصــلاح ، وأن يدفعوا ظلم الجبابرة**) مشركين أو مخالفين أو موافقين (**بما قدروا**) عليه ، (**وان**) كان الدفع (**بكلها**) أى بكل الأموال ان لم يقدروا على الدفع بالقتال وليس فى ذلك اذلال الدين ، وانما اذلاله أن تعطى مشركاً أو منافقاً وأنت قادر على القتال أو لم يطلب منك قتالاً ولا مالاً ولم تقصد بالاعطــاء جلبهم الى الدين أو غرضــاً جائزاً شرعاً (**واستحسن لقائم بذلك**) المعلوم من جمع مال المداراة (**أن لا يتعرض**) لشىء (**من مــال غائب أو يتيم**) أو مجنــون (**وان**) كان التعريض (**فى محاربتهم**) فى محاربة الجبابرة وان تعرض لمالهم جاز بل وجب اذ لا يلزم الاعطاء عنهم ، ومن أين للغائب أن يوجب على الناس ما لم يجب عليهم لأن ذلك مصلحة لهم ولا يلزم الناس أن يعطوا عنهم من أموالهم ويجمعون ما يحتاجون اليه فى القتال وللقتال والذهاب اليه وكل ما أشكل عليهم سألوا عنه الجبار على من وضعته أعلى الرجال أو عليهم وعلى النســاء وعلى الأموال أو الأنفس ؟ .

(**وان أخذ جبار مال يتيم**) أو غائب أو مجنون (**وله وصى او وكيل**) أو خليفة أى اراد أخذه أى أراد تملكه أو أخذه بيده يريد

فخاف أن يذهب الجبار به كله جاز له مصالحته ببعضه ، . . .

ذلك ، والوصى من أقامه الانسان على ولده الطفل أو المجنون وأوصاه أن يقوم له بعد موته أو أراد أخذه وديعة أو أمانة أو مال ما ممن كان فى يده أو أخذه بيده يريد ذلك (**فخاف**) الوصى أو من ذكر (**أن يذهب الجبار به**) أى بالمـال (**كله جاز له**) أى للوصى أو نحوه (**مصالحته**) أى مصالحة الجبار (**ببعضه**) أى ببعض المـال ، وجاز له أن يتركه ولا قدرة له ولا ضمان عليه ان لم يناوله أو يعنه ، وكذا ان طلب الجبار جزءاً من المـال أن يصالحه بأقل أو بما طلب ان لم يقدر وكان ان لم يفعل أخذ ذلك أو أكثر وجاز أن يتركه وقيـل : تجب عليه المصالحة فان لم يصـالحه فأخذ الكل أو أكثر مما طلب أو مثل ما طلب ولو صالحه لأخذ أقل ضمن ما فات بعدم صلحه ، وان كان الجبار طالباً لأحد من المسلمين فلا نرى لأحد من المسلمين أن يعينه فى وقت مطالبته على خراج يأخذه من الناس ولا بمال ولا بمقال ولا شىء مما يقوى به على محاربة المسلمين ، وكذا ان طلب ظلم أحد ولو منافقاً أو مشركاً فلا يعان على الظلم ، وان مشى فى الطلب للظلم وقال للمسلمين : أعطونى وقد كان ما يعطونه يستعين به وان لم يعطوه ضرهم جاز لهم الاعطاء على نية المداراة لا نية الاعانة على الظلم ، وزعم بعضهم أن من أخذ من مال اليتيم أو المجنون أو الغائب أو الكاره الذى لم تطب نفسه ما ينوبه أثم ، والصحيح أنه لا اثم عليه لأن فى ذلك تنجية لهم ، وان لم يعطوا أخذ الجبار أموالهم أو أمـوال غيرهم وقد اشتركوا مصالح البلد فمن أين يلزم الناس الدفع عنهم وقـد طلبهم الجبار فى أموالهم أو أنفسهم أو فى أموالهم وأنفسهم بل اذا أثبت خراج الظالم ولم يقدر عليه جاز لمن يجمعه من أصحاب الأموال كلهـم الا من استثناه الظالم ، وجاز أن يقول الانسان لذلك الظالم : افعل بهم كذا ليعطوا مما ليس قتلاً ولا سلباً ، مثل أن يقول : امنعهم الرعى

وما يعطى لحامى أصلهم فعلى الأصل ، وما جمع لمنافع المنزل ومصالحه كضيافة فعلى الأموال والخفارات على الأحمال لا الجمال ان لم يكن اتفـاق على ذلك ، وان أعطى من فى منزل قـوم معهم الصـلة فله مـا لهم من . . . .

حتى يعطوا ، اذا كان فى امتناعهم مضرة للبلد كما فعل شيخ رحمه الله ، ويأتى فى الكتاب الأخير فى باب المداهنة والمداراة أنه يجوز أن يعطـوا المداراة من مال اليتيم والغائب والأرامل .

(**وما يعطى لحامى**) مانع (**أصلهم**) وحافظه أو منافع أصلهم (**فـ**) ـالعطية فيه (**على**) كل صاحب أصل على قدر (**الأصـل**) ومنافع الأصل (**وما جمع**) أى أريد جمعه (**لمنافع المنزل ومصالحه كضيافة فـ**) ـهو (**على الأموال**) يقوّمون جميع أموالهم الأصـول والعروض (**والخفارات**) بضم الخاء المعجمة وفتحها وكسرها وتخفيف الفاء جمع خفارة بذلك الضبط وهى ما يجعل للمجير والمانع من الظلم مثلاً ، والخفارة بالتثليث أيضاً الاجارة والمنع (**على الأحمال لا الجمال**) ان لم يكن الخوف على الجمال أو لم يعلموا الخوف عليها وعلموه على الأحمال (**ان لم يكن اتفاق على ذلك**) أى على أن يعطوا على الجمال ، لكن الذى عندى ان كان الخوف على الجمال فقط أعطوا على الجمال ، وان كان على الجمال والأحمال فعلى الجمال والأحمال ، وان كاان على الأحمال فعـلى الأحمال ، وان كان الاتفاق على شىء فعـلى اتفاقهم ، ولا يجـوز اتفاقهم على أمـر فى حق يتيم أو غائب أو مجنـون أو نحوهم اذا كان مضرة عليه ، وقد حصل له التخفيف فى غير اتفاقهم مما هو الحكم الظـاهر .

(**وان أعطى من فى منزل قوم معهم الصلة فله ما لهم من**) نحـو

رعى وسقى ، ويمنع ان لم يعط ، ولا يخرج ان كانت له دار أو أرض

(**رعى وسقى**) مع أنه غريب ، نزلت المسالة فى زمان أى منصور فى بلد من نفوسة يسمى ويفات فوجدوه قد اعطى معهم الصلة فلم يجدوا منعه مما لأهل المنزل ، والصلة ما يصلون به الجائر مداراة لمنزلهم ونفعاً له (**ويمنع**) من نحو الرعى والسقى (**ان لم يعط**) الصلة ، نزلت فى كراين وهو لم يعط الصلة فمنع ولا يمنع الا مما اختص به البلد ، وأما ما كان من الرعى والماء يستوى فيه الناس أهل المنزل وغيرهم كحشيش الصحارى البعيدة غير المنتسبة اليهم الخارجة عن العمران التى ليست فى صبوبهم وماء تلك الصحارى فلا يمنع منها ، وان كان من أهل المنزل ولم يعط أجبر على الاعطاء ، وان ظهر الصلاح فى منعه حتى يعطى منع (**ولا يخرج**) من المنزل (**ان كانت له**) فيه (**دار أو أرض**) أو شجرة نخل ، ويأتى فى خاتمة كتاب الأحكام ما نصه : ولأهل منزل اخراج ساكن مضر ا هـ . فيقيد ذلك بما اذا لم يقع منه اعطاء الصلة ولم يملك داراً أو أرضاً كما هنا ، وكالدار البيت ومواضع السكنى كالغار والمطمورة ، واذا ترك أهل المنزل من يدخل فى منزلهم أن يعطى مرة واحدة فى صلتهم فلا يجدون بعد ذلك أن يمنعوه من الرعى فى خصبهم والاستقاء من مائهم الا ان أبى أن يعطى الصلة ، وان اتفق الناس أن يشنروا جملاً أو شيئاً ليعطوه فى الجبية جاز لمن يبيعه لهم أن يبيعه وأخذ ما جمعوه لذلك ان كانوا حصائص ولم يجبرهم أحد ، وقيل : ولو عامة أو اجبرهم أميرهم أو نحوه وما أتفق عليه المسلمون جبر الحاكم عليه الناس ، ولو من غاب ولم يحضر الاتفاق ، ويجبرهم أيضاً على اصلاح ما فسد من المنزل والبئر والطريق ومن أمره أهل المنزل ان يقوّ ثمار أشجارهم فيعطوا عليه النائبة لم يجز له التقويم فيما قال سغيمان بن ماطوس ، وقيل : يجوز ان كانوا بالغين وهو الصحيح ، ومن لم يطلبه أهل المنزل أو الرفقة أن يعطى النائبة الجارية بين الناس وما يؤدون على

وان كانت لـه فى غير منزله أرض فلا يستديه عليهـا اهل منزله ان كان يؤدى عليهـا فى ذلك المنزل ، ويلزمه فيه ان لم يتركوه وهذا فى الخفارات ، وتدرك عليـه الضيافة فى منزل سـكنه ، ويصلى فيـه . . . .

الأمـوال ومـا تلقى السـلاطين على العامة والمغارم والمظالم والمعونات التى يجعلها الناس على أنفسهم وما يحدثون فى البلد من سـور أو خندق فلا يلزمه الاعطاء أو الخدمة ، وكذا من حـرر عن ذلك ومسائل العامة انما تجرى على المسـامحة والمتاممة على قيمة الأموال ، من زاد ماله زادت عطيته ، ومن نقص مـاله نقصت عطيته ، وان كانوا يؤدون على سهامهم فى النهر مثلاً واحـد له ليلة وواحد له ليلتان وواحد له أقل أو اكثر ، وان استفاد أحدهم مالاً غير المـاء وما يسقى منه فليقوموا الأموال الا ان خشى أن ينفتق من ذلك ما لا تدرك غايته أن يتمسك غيرهم الى ذلك ، قاله ، الشيخ ، وأصله فى ديوان عمنا يحيى وفى نوازل نفوسة ، والعطية على ثلاث درجات بحسب الأموال : أعلى وأوسط وأدنى ، كلما دققوا بحسب الأموال وأكثروا الدرجات كان أولى ، وفعلت الأشياخ ذلك .

(**وان كانت له فى غير منزله أرض**) أو غيرها من الأصول (**فلا يستديه**) المعروف أن يقال يستأديه أى لا يطلبه أن يؤدى (**عليها أهل منزله ان كان يؤدى عليها فى ذلك المنزل**) الذى هو فيه والا أدى عليها حيث هو لأنهم يردون عنه الظلم ، وان كان لا يخاف عليها أعطى أو لم يعط فلا يطالب عليها لأنها لا تؤخذ عنه (**ويلزمه**) أن يؤدى عليها (**فيه**) أى فى ذلك المنزل الذى هى فيه (**ان لم يتركوه**) أى ان لم يتركه أهل ذلك المنزل التى هى فيه ، وان تركوه أى لم يطلبوه للاعطاء لم يلزمه كما مر (**وهـذا فى الخفارات**) لجوازها فى الأصول ، (**و**) أما فى الضيافة فانه (**تدرك عليه الضيافة فى منزل سكنه ويصلى فيه**) تماماً أو قصراً ، وليست الصلاة قيداً

ويرعى ويسقى ويدرك أهل المنزل على من لـه أصـل فى منزلهم ما نابه

من الثمار ، ولا تؤكل فضـلة طعام جمع لـمداراة الجبـابرة ولو تحاللوا

وانما ذكرها لأن الكثير أن يصلى حين سكن (**ويرعى ويسقى**) فبه لا فى منزل كان له فيه أرض أو غيرها ولم يسكنه ٠

(**ويدرك أهل المنزل على من له أصل فى منزلهم ما نابه من الثمار**) أى ما نابه من الأجرة على الحماية بسبب الثمار اذا كانت الحماية عليها لأن ما يعطى لحامى أصلهم هو على ما عليه الحماية كسائر الاجارات ، وأما الضيافة فمن منافع المنزل فهى على أهـله ، قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : وان استأجروهم للقصر هكذا فانما يعطى تلك الأجرة على قيمة ما لكل واحد منهم من القصر وبيوته وحيطانه وأبوابه لا على الأموال ان لم يخافوا الا على القصر ، وان لم يخافوا الا لأنفسهم فليعطوه الأجرة على رؤوسهم سـواء فى هذا الذكر والأنثى والحر والعبد والموحد والمشرك والبالغ والطفل ، وان خافوا للقصر وما فيـه من المـال فانهم يعطون الأجرة على قيمة ما لكل واحد فى القصر والمـال ، وان خافوا للقصر والمـال والأنفس فليعطوا الأجرة على قيمة ما لهم فى القصر والمـال ودية الأحرار وقيمة العبيد ، ومنهم من يقول : انما يعطون الأجرة على ما اتفقوا عليه من المـال والقصر والأنفس فيكونون فى ذلك سواء الغائب منهم والحاضر واليتيم والمجنون ، ومن له البيت الكبير والصغير ، وان خافوا لبعض القصر دون بعض فليعطوا الأجرة على ما ناب ذلك البعض كما يعطونها على الكل ، وان كان فى هـذا المنزل من لم يكن له فى القصر شىء فحرسوا قصرهم مخافة ما يخرجهم من منزلهم فليعطوا أجرة أصحاب القصر على قصرهم ويدخل معهم أهل المنزل برؤوسهم ، وان خافـوا على رؤوسهم كلهم ويحاسبوا أهل القصر بقيمة قصرهم أ هـ ٠

(**ولا تؤكل فضلة طعام**) أو غيره (**جمعَ لمداراة الجبابرة ولو تحاللوا**)

ومنهـا هبـــة المراة لزوجهـا ان ادّعت مـداراة ، وان وهبت لـه أو

تصدّقت عليـه أو أبرأته من مهرهـا فادّعت اكراهاً . . . .

ولا طعام جمع لهم ولا يأكلوا منه لا يأكل ذلك أهله ولو جعل بعضهم بعضاً فى حل ولو تساووا فى سهامهم منه ولم تتفاضل لأنه جمع للخوف الا ان توصل كل الى ماله بعينه والا أعطوه الفقراء الذين ليس لهم فيـه نصيب ولم يجمعوه ولا يأكله الأغنياء ولو أعطاهم أهنه اياه وتحالل أهله ويجوز لهم أن يدخروه لمثل تلك المداراة ، ولهم أن يبيعوه ويحرزوا ثمنه لمنفعة أهل المنزل ، وقيل : يأكله فقراؤهم لأن فيه نصيبهم فهم أولى ، وقيل : يجـوز أن يأكله الأغنيـاء والفقراء اذا تحاللوا وأن يأكله أغنياء غيرهم وفقراء غيرهم أيضاً اذا تحاللوا ، أعنى أهله .

ورخص أبو يحيى الفرسطائى لأهل المنزل الذين يقفوا على الأضياف أن يأكلوا الباقى ولو لم يحضر أهل المنزل يعنى اذا جمع على العدل بين الأمـوال المخوف عليها أو بين ما خيف عليه لا ان كان طعام أهل دار واحدة أو دارين أو ثلاثة فصاعداً مما هو خصائص لا عامة ، (**ومنها**) أى من الهبة التى لم تكن من طيبة نفس وقوله بعد : ومنها هبة الاطمانية يدل على أن الضمير للهبة مطلقاً (**هبة المراة لزوجها**) والأنسب ان يقـول : وكهبة المرأة عطفاً على قوله : كعطية المداراة أو على قوله : كهبة اكراه ، ولكن عبّر بذلك للعبد والله أعلم ؛ (**ان ادعت مداراة**) أو لم تدّع وقـد فهمت المداراة بقرينة فلا يحـل للزوج أخذها فان شاءت ان أرادت أن تعطيه مداراة أشهدت ولو غيبة عنه أنها تعطيه كذا وكذا مداراة له فيكون الاشهاد بينة لها على المداراة ، وما تقدم فى المداراة بلا اكراه ، وأمـا الاكراه ففى قولـه : ولو قالت حين وهبت لـه : انى وهبت لـك بطيب نفسى اذا قالت بعـد ذلك ان قـولى بطيب نفسى مـداراة (**وان وهبت لـه أو تصدقت عليـه أو أبرأته من مهرهـا فادعت**) عليـه (**اكراهـاً**

وبيّنته قبلَ وبطل صنعهــا على المختار ، وقيل : مضى ولا يقبل بيانها ،

وبينته قبل) مدّعاها لبيانها (**وبطل صنعها**) وهو هبتها أو تصدقها أو ابراؤها (**على المختار**) لقوله : ﷺ « ليس على مكره عقد ولا عهد » (١) وهو مذهب الربيع ، (**وقيل : مضى ولا يقبل بيانها**) ، لأن لها حجّتها لو أرادت منعه بالجدّ ، واذا لم تقم بحجّتها فتمنعه مضى صنعها مختارة له ، ولو هددها بالطلاق ، لأن له أن يطلقها فلتفد نفسها من الطلاق ، فاذا خافت الطلاق ووهبت فقد رجّحت جانب عدم الطلاق ووهبت ابقاء للزوجية فقد طاب نفسها لذلك قال تعالى : ﴿ فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ (٢) وعن الزهرى فيمن قال لامرأته : هبى لى بعض صداقك أو كلّه ولم يلبث الا يسيراً حتى طلّقها ثم رجعت فيه أنه يرد اليها ان خلبها ، وان كانت أعطته عن طيب نفس ليس فى شيء من أمره خديعة جاز ، قال الله تعالى : ﴿ فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ .

وفى « الديوان » : انقال الواهب : أعطيتك باكراه منك أو من غيرك ونفى الموهوب له الاكراه ، فالقول قول الموهوب له ، وان ادعت المرأة أنها أعطت زوجها مالاً أو صداقها باكراه أو على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يطلقها وقد تزوج أو تسرى أو طلق وأنكر الاكراه والشرط فالقول قولـه ؛ وقيل : قولها فى الاكراه ، وان أعطت لوليّها وقالت : أعطيتك على أن تزوجنى لفلان ، أو أعطت رجلاً وقالت : أعطيتك على أن تتزوجنى ، أو أعطى وليها رجلاً وقال : أعطيتك لتتزوج وليّتى أو أمتى ، أو أعطاها وليّها أى أو غيره وقال : أعطيتك على أن تزوجنى

---

(١) تقـدم ذكره .

(٢) النسـاء : ٤

وردّ قولها ان لم تبين ومضى صنعها ، وقيل : بطل ، وَقُبل . . .

وليّتك أو أمتك ، فالقول قول من أنكر الشرط فى ذلك ، وانما يقبل بيانها لو غصبه منها بيده مثلاً أو تجابد معها فيه أو فعل مثل ذلك أو هددها بالضرب أو القتل أو بالبهتان او نحـو ذلك مما لا يجوز ، وهو قول ابن عبد العزيز ، وظاهر ذلك أنـه يشتغل به وليس كذلك ، فانه لا يشتغل به كما يأتى قريباً فى مسالة من ذلك ، لكن يعتبر بأنه لم يشتغل به ثم بينت مع ذلك فكان الحكم ، وقد يقال ؛ الشغل به لم يبطل الحـكم (**وردّ قولها ان لم تبين ومضى صنعها**) وهو مذهب ابن عبد العزيز قيـل ، (**وقيل : بطل**) صنعها بلا بيان (**وقبل**) قولها وهو مذهب الربيع ، وقال عمنا موسى : وهبة الجنازة لا تجـوز اذا أعطتها لاخوتها كما مات أبوهم أو غير ذلك ، وكذلك ان كانت عروساً فلا تجـوز هبتها ، وكذلك ان أعطتها الزوج وهى تداريه فلا تجوز أيضاً لأنهم يقولون : لا تجـوز هبة المرأة لزوجها الا ان كانت اذا قال لها : أعطنى مالك ، قالت لـه هى : أعطنى أنت ، فاذا كانت هكذا جازت ، واذا عرف الشهود أنها لم تداره فانهم يشهدون لـه ، وذكر عن أبى محمد الكباوى أنه قال : اذا ادّعت المرأة أنها أعطت مداراة فان البينة على الزوج ، ولا يجدها أى يبين أنها لم تدار بل طابت نفسها ، لأن الأصل أنها خائفة تدارى ، ولا يدرك أيضاً اليمين ، وكذلك هبتها اذا كانت عند اخوتها ، وجـواز البيـع اذا باع أخوها لحاجته ، وجوّزت فلا يجـوز ذلك عليها ان قامت الى المشترى ؛ وفى نوازل نفوسة ما معناه : وقال الشيخ : انّ ما أعطته المرأة زوجها أو الأخت اخوتها وهى تحتهم حلال لهم فيما بينهم وبين الله تعالى اذا علم أنهما أعطتا بطيب نفسهما ، ولا يحل لهما الرجوع وانما فى الحـكم فلا يتم لهم شىء من ذلك اذا ادعت المداراة ، وفى لقط أبى عبد العزيز : لا تجـوز هبة الجارية لمن كانت تحته من قرابتها ما دامت لم تخرج ، واذا خرجت لم تجز هبتها ما دامت تستحيى ، ولم يجعلوا لذلك حدّاً ، ولا يرخصون للمرأة أن تهب

. . . .

لاخوتها شيئاً ولو فى حال تجوز فيه هبتها حتى يحضر زوجها ، فان فعلوا فجائز هبتها ا هـ .

ومن أعطت زوجها مالاً على أن لا يتزوج فان مات زوجها على ذلك فلا رجعة لها فيه ، وان رجعت قبل موتها فلها ، وكذا ان أعطته على أن لا يتزوج فلانة وتركها حتى ماتت فلا رجعة ان لم ترجع قبل الموت ، وان أعطته لطلبه عن طيب نفس فلا رجعة عند ابن بركة ، وفى « التاج » : ان ادّعت الخوف لما طلبها قبل قولها مع يمينها ولا رجعة ان أعطت لله اتفاقاً ا هـ .

وان أقرّت أنها راضية عند الطلب والعطاء وأنها الآن راجعة لأجل السؤال فلعله قيل : باجازة الرجوع لا ان أعطته بدونه ، ومن أعطته زوجته نصف مالها ثم ماتت فاختلف هو وورثتها فى العطية فلا يرى ابن على الصداق من المال حتى يسمياه عند الشهادة ، والحلى والكسوة داخلان فى العطية الا ما على ظهرها وكذا الحالف بالصدقة ، وان طلب أن تعطيه بيتها يبيعه ويعطيها بيته تسكنه حياتها فان ماتت قبله فله بيته ، وان مات قبلها فهو لها ، ففعلت ، وبطل الشرط ان رجعت عليه أو على وارثه ، والا حتى ماتت ففى الرجوع فيه لوارثها قولان ؛ وان وعدها بشىء يعطيه اياها حين أراد وطئها فلا يؤخذ به فى الحكم ، ولا ينبغى له أن يرجع ان قبضته ، وان وهبت له كل مالها ثم رجعت فان قبضه فلا رجوع الا ان طلّقها وأساء اليها عند محبوب وهاشم ، وان طلب أن تحجّه من من مالها أو يحجّها وتعطيه اياه وتدع له صداقها وما تعطيه أكثر من المؤنة فجائز عند ابن على ان لم يكن اسراف ولا خوف من تغيّره عليها ، وان أعطته صداقها لطلبه ورجعت بعد موته لأنه طلبها فلها ولوارثها الرجوع ، وقيل : لا ، قال ابن المسبح : لا يمين له عليها ، بل لها عليه يمين ما طلبها وتحلف ما أعطته الا لطلبه ، ومن أراد الدخول بامرأته

. . . .

فمنحته الا أن يعطيها شيئاً لم تكن عطيّة عندنا ، قاله موسى ، ومن طلب الحل من نفقتها فأحلته ثم رجعت فليس بابراء عند بعض لها ، قيل : اذا طلب اليها مالها فابرته منه فلها أن ترجع فيه ، وقيل : ذلك فى الصداق لا فى غيره من الحقوق ، وان قالت : ان متّ فى سفرك فأنت برىء مما عليك ، برىء ان مات ، وان ماتت فليس لـه الا ميراثها وان أعطته نصف مالها ثم عاشا نحـو عشرين سنة فماتت فقال ورثتها : استفادت مالاً بعد العطيّة ونفى الزوج ذلك وأراد أخذ النصف من كل ما تركت وأبوا فعليهم بيان دعواهم ، وكذا ان ادّعوا انها رجعت ، وان أعطته مالها وقبله ردّه اليها على أن لا تتزوج بعده أو لا تخرجه من ملكها ، فله أن يرجع ، وان غضبت الى أهلها فقالوا : هم أو هى لا ترجع حتى تعطينا شيئاً فلا شىء لها ، ومن أعطى زوجته حاصصت غرماءه ، وقيل : لا رجوع فى ذلك ولا فى صدقة أو هبة ما .

وعن جابر : من أعطى امرأته عشرة شياه من غنم له فليعلمهن لها فانهن لها من غنمه ، وان لم يبق منها غيرهن ولا شىء لها ، ان ذهبت كلها ، ولم تقبض ، ولها ما ولدن ان علّمهن لها وان أعطته امرأة مالها أو بعضه فقبل ولم يحرز ثم تزوجها ثم رجعت قبل أن يحرز فأجاز لها « عزّان » الرجوع ، وان قال لها لمّا تزوجها قبلت ما أعطيتنيه ، فقالت : رجعت الساعة فلا رجعة لها بعد قبوله النكاح ، وقيل : لها ما لم يحرز عليها الا ان أعطته وهى زوجته ، ومن قال : تزوّجت امرأة وتركت لى صداقها أو أحب انى تخلصت من حقك أو صداق علىّ أو انى فى غم منه أو أخاف انى أموت وحقك علىّ ولا أدرى كيف أحتال حتى أخلص منه ، راجياً أن تترك له حقها فتركت فلا يبرأ ان رجعت لقولهم : ليس له أن يعرض لها فيه ، والتعريض كالطلب ، وكذا ان ادّعى ربه فى محضرها فتركت له لذلك فكالطلب ، وان لم ترجع حتى مات أحدهما برىء منه ، وأجاز

بعض أن يطلبها وأن ترجع ، وأجاز بعض أن ترجع ولو مات ما بقى ماله ان كان يطلب ، ولا رجعة لورثتها عليه ، ولا على وارثه ، قيل : اتفاقاً ، ومن الناس من يطلب الخلاص منه بالصدق على جهد منه ، ومنهم من يطلب بالتخويف والتهديد والظلم والوعيد ، فهذا لا يبرأ منه ، وكذا الزوجات فى ترك مالهن ، فمنهن الراغبة فى خلاص زوجها اذا علمت صدقه بطيب نفسها ، ومنهن الكارهة لتركه فلا يبرأ فتنظر لنفسها وزوجها ، فان كان ذا ورع واخلاص ورغبة فى خلاص ولو لم تبره لأوصى لها بجملته فهذا ترجى له البراءة ، وان لم يكن كذلك فلا يبالى أتخلص منها أم لا ، وانما أبرأته بلسانها خوف أن يسىء اليها فقد غرّته وأثمت بخلفها ولها حقها مع يمينها ، وان تركت له صداقها فى مرض فى غير حق له عليها لم يجز ، وان قالت : وهب الله لك مالى عليك وهى صحيحة ثبتت ؛ وقيل : لا وهو المختار ، لانه تعالى لا يهب حقوق الناس ؛ قلت انما المراد أنها وهبت له ، وهبة الله لازمة لهبتها لانها اذا تركت حقها تركه الله ، وعن أبى عبيدة والربيع وغيرهما فى واهبة مهرها لزوجها ثم يطلقها قبل أن يدخل بها فلا شىء عليه ، وان قال محتضراً : أعطيت ابنى أو غيره كذا من مالى وقد أحرزه لم يجز للوارث وجاز لغيره ، ويدخل الورثة على الولد فيما أعطاه أبوه فى مرضه لا فيما أعطاه فى صحته وأحرزه ان بلغ ، ويدخل ما لم يعطهم فى الصحة ولا فى المرض بقدر حصتهم على من أعطاه فى مرضه .

(ولا يشتغل حاكم بمريد أكل صداق ابنته بحاجة) ولا تنصب الخصومة بينهما ، وقيل : له أخذه بحاجة ان بلغت ، وقيل : مطلقاً ، وقيل : انه لا يدرك عليه ما فوّته من مال أولاده وأنه كالسبع فى التفويت وكأنهم خصّوا الصداق لضعف المرأة مع أنه أجره فرجها ولأنه ليس كسباً محضاً فان فيه طرفاً من مكارم الاخلاق ، وانما للوالد كسب ولده لا ما

وبمدّع اعطاء زوجته لـه صداقها ان ادّعت اكراهاً ، وبوارث ادّعى أن مورثه طلّق امرأته فى حياته وقـد تركها بمنزل طاعته ولا قرينـة على طلاقه ، واتهم باضرار وباخوة اودّعوا أن أختهم أعطت لهم مالها مادامت تستحيى . . . .

أعطيه عطاء لكن الكلام هنا فى الاحتياج ، والوالد ينزع مال ولده بالحاجة ولو كان لولده بالارث أو بالهبة أو نحوها ، وأيضاً ورد حديث فى وعيد من يأكل صداق ابنته بارادته ذلك مع أن له أخذها بالنفقة ان احتاج ، (و) لا (**بمدّع اعطاء زوجته صداقها**) ولا يمين له عليها (**ان ادّعت اكراهاً**) كما مرّ فى مذهب الربيع ، ولكن اذا بينت اشتغل بهما أو بيّن هو اشتغل بهما سـواء كان المـال بيدها أو بيده (و) لا (**بوارث ادّعى أن مورثه طلّق امرأته فى حياته**) وقيّد قولـه : ولا بمـدع ، بقولـه : (**وقد تركها**) مورثه (**بمنزل**) أى فى منزل (**طاعته**) أى فى منزل هى فيه باذنه ولو كان لغيره لا آبقة اليه (**ولا قرينة على طلاقه واتهم**) الوارث (**باضرار**) فى دعواه ولا يمين عليها فان بيّن حكم ببيانه ، وان كانت امارة ككونها فى منزل غير طاعته وكونها تطالبه أن يطلّقها أو كانت تسأل عن عدّتها أو لم يتهم باضرار اشتغل به ، وان قال المريض : طلّقت زوجتى منذ سنة أو أكثر أو أقلّ منهـا مما لو مات بعده لم ترثه فانه يصـدق لو طلّقها حينئذ طلاقاً تفوت به كالطلاق الثالث أو طلاقاً رجعياً ودام فى المرض حتى تمت عدة هذه الرجعى ورثته ان بان أنه طلاق اضرار ، وتقدم الكلام على ذلـك فى النكاح ؛ (و) لا (**باخوة ادعوا أن أختهم أعطت لهم مالها ما دامت تستحيى**) ، فى نوازل نفوسة : لا تجوز عطية أخت

ولا يحكم أو يشهد بهبة اخت لاخوتها عند موت أبيها ان ادّعت حيـاء ومداراة ، وان باعـوا من الأصل بعد الهبة ضر شهادتهم ما لم يحكم بها الحاكم ، ومنها هبة الاطمانية وتسمى : التوليج وهى معلقة لما علقت اليه

لاخوتها حتى تخرج وتقعد حولاً أو تلد (**ولا يحكم أو يشهد**) ببنائهما للمفعول متنازعين فى قوله : (**بهبة**) كل يطلب نائباً عن الفاعل (**اخت لاخوتها عند موت أبيها ان ادعت حياء ومداراة**) وتسمى هبة الجنازة ، وانما يحتاج الزوج الى شهادتهم لأن فيها بياناً لشىء لم يفده اقرارها ، وان أنكرت شهدوا عليها ، وظاهر تعبيرهم بكاف التقريب حيث قالوا : لا تصح هبتها كما مات أبوها أنها لو وهبت بعده بكثير لصحت ، والتحقيق أن هبتها عند مرضه الذى مات فيه وبعد موته لا تجوز ما دامت فى الفجعة ، وما دامت تستحى ، ومثل موت أبيها كل أمر يفجعها كما يدل لـه كلام نوازل نفوسة ، وسواء فى ذلك وهبت لهم ميراثها أو غيره ، (**وان باعوا من الأصل**) ولا سيما ان لم يبيعوا (**بعد الهبة ضر**) ما ذكر من وقـوع الهبة عند موت أبيها (**شهادتهم**) أى ما شـهد به غيرهم لهم من الهبة (**ما لم يحكم بها الحاكم**) ، أما لو لم يتبين له أنهـا وقعت عند الموت فحكم بثبوتها ثم شهد الشهود أنها عند الموت أو علم أنها بعد الموت وحكم بها لظهور أنها بطيب النفس فحكمه صحيح لا رجوع فيه .

(**ومنهـا**) أى من الهبة (**هبة الاطمانية وتسمى التوليج**) وهبة التوليج الاطمانية السكون الى الشىء ، وفيه حذف نون وتعويض ياء عنها وابدال الألف ياء والأصل الاطمئنان ، وأصل همزه أن يكتب ياء وهو افعال وأصـوله طمـان كدحرج ، والتـوليج جعل الشىء والجـاً أى داخـلاً (**وهى معلقة لـما علقت اليه**) ويجوز تعليقها الى مجهول المقدار مما اذا

. . . .

وفع ظهر أو مما اذا وقع أمكن ظهوره الا ما يقع بجهله فى الزنى أو نحوه مثل أن يهب له أمة هبة التوليج ليتسراها الى كذا فما يقع ولا يعلم به ، وفى كتاب عمنا يحيى ، ان أقرت بالهبة وادعت أنها هبة الاطمانية فعليها بيان ذلك ، واذا علم أن الاخوة باعوا المال لدين يلزمهم هم واخوتهم أو لما تحتاج اليه من التزوج جاز بيعهم ، واذا باعوا وطالت المدة ثم عارضت بعد ذلك وقالت : لم أجوز البيع أو أكرهت وقد اتهمت حلفت ، ومن ذلك أن يبيعوا وهى تحتهم ثم تتزوج ويموت الزوج وتتزوج آخر ثم تعارض ، ولا ينفع كلام زوجها ، وانما تتكلم هى ، وان مات الزوج ولامرأته وله مال فقال أبوه : المال لى وما أعطيت ولدى الا عطية النكاح وقد كان أندرهما ومعصرتهما ومنشرهما واحد أعنى الزوجين أعينت حتى يأخذ مهرها وميراثها وما ينوب أصلها مما استفاد زوجها من الغلة التى اشتركوها ، وعطية النكاح هى ما يعطى الأب أو غيره الولد مثلاً ليرى أنه ذو مال ، فانه لا يحل للمعطى الرجوع فيه ولو أباً لأنه قد تزوج عليه ، ودخلت زوجته عليه ، (و) هبة التوليج تضر الموهوب له فى أنه تلزمه الزكاة بها فى ماله ان تم النصاب فى ماله بها وتلزمه زكاتها مع ماله ، وان لم يكن له مال لزمته زكاتها ان تم فيها النصاب ، ولا يدرك النفقة بها وتدرك عليه ولو لم يكن له الا هى ، واذا حنث بماله لزمه عشرها ، وان تزوج امرأة على تسمية من ماله كنصف عدت فى ماله وهكذا ما أشبه ذلك ، والحاصل أنها تحسب مالاً له كسائر ماله ويردها كاملة اذا ردها لصاحبه ، وان تلفت بآت من قبل الله أو من قبل مخلوق ضمنها ويلزمه أن يخبر ورثته بما عنده من هبة التوليج عند احتضاره لئلا يمسكوه وتدرك على ورثته ولو يتامى ويدركها ورثة الواهب ولو يتامى ، وقيل : لا تضر الموهوب له فى شىء فلا يزكيها ولا يزكى ماله بكماله بها فى النصاب ولا يلزمه عشرها ولا صداقها ولا تدرك عليه النفقة بها ، والحاصل أنها ليست مالاً له لأنها

تنفع الواهب فى ثلاثة اذا أراد أن يزوج ولـده فاعطاه ماله توليجـاً ثم أعطى لولـده بعـد ذلك وأصـدق ممـا أعطاه فليس للمـرأة شىء ، أو أعطاه أبوه شيئاً ولـه مـال من غير أبيـه فخاف منه أن يفسـده ، فاعطاه

على صفة وشرط ولا تنفعه أيضاً الا بما يستغل منهـا من غلة أو تجر أو استخدام و (**تنفع الواهب فى ثلاثة**) مشهورة وفى كل ما تضر فيه الموهوب له الأول أنه (**اذا أراد**) الأب (**أن يزوج ولده فاعطى ماله**) لغير ولده كله (**توليجاً ثم أعطى**) الأب ابنه من المـال الذى وهبه من بعد الرد (**لولده بعد ذلك**) التزوج بالصداق المعين (**وأصـدق**) الولد أى أخرج الصـداق الـذى غقده على نفسه قبل (**مما أعطاه له**) أو من غير ما أعطاه أبوه (**فليس للمرأة شىء**) فى الذى أعطاه أبوه لحدوثه بعد عقد الصداق ولو قبل اخراجه مثل أن يقول لها مثلاً : لك نصف ما عندى فلا تدخل فى نصف ما حدث بعد ذلك ، ولو أعطاه له قبل الاصداق لدخلت فيه بالنصف ، ولو لم يَهبه لطمعوا فى كثرة الصداق ، وكذا لو كان المـال لولده فيهبه الولد توليجياً ويتزوج ثم يرده أو يهبه الأب ، ومرّ ما فى هبة الأب مال ولده الطفل أو البالغ وما ذكرته فى بيـان كلام المصنف لا يخفى أن فيه تكلفاً ، ولعله أراد أعطى الأب ماله كله لغير ولده توليجياً ثم أعطاه لابنه كله أو بعضه فتزوج به أو بتسمية منه فليس لزوجته منه شىء لأنه قد وهبه لغير ولده فللمرأة مثله على ابنه ، ولا تجوز هـذه المسالة الأولى عند الله لأنها عبث . الثانى : ما أشـار اليه بقوله : (**أو أعطاه أبوه شيئاً وله مال من غير أبيه**) أو لم يكن (**فخاف منه**) أى من الأب (**أن يفسده**) أى بالنزع أو بالرجوع فيما وهب أو بالاعتاق أو بالهبة أو باخراجه من ملك ولده بوجه أو لم يعطه شيئاً أو أعطاه وخاف أن يفسد ماله بالنزع أو بالاعتاق أو نحوه مما ذكر ، والأب يفسد مال ولده سـواء كان منه أو من غـيره

لأحد توليجاً فلا يضره ما فعل أبوه بعدُ من ماله كبيع أو اصداق أو اعتاق ،

أو أراد صاحب المـال تبديل وقت لزكاته فأعطاه توليجاً لوقت أراده ·

(**فاعطاه لأحد توليجاً فلا يضره ما فعل أبوه بعد**) أى بعد هبة التوليج (**من ماله كبيع أو اصداق أو اعتاق**) أو أخذ وتملك ونزع أو هبة · نزلت مسألة فى تمنكرت : رجل وهب لابنه خادماً فخاف أن ينزعها منه أو يعتقها فوهبها توليجا ثم أعتقها الأب ، فذكر الشيخ فيها عن الشيخ الألوتى قولين ، منهم من يقول : هبة التوليج صحيحة ليست بشىء بمعنى انها لا تدخل ملك الموهوب له أبداً بل ينتفع له الى ما وقف ، وقيل : لم تكن هبتان ولا بيعتان ، فاذا باع الرجل ماله و وهبه فقد مضى وليس التوليج بشىء أى لا ينفع الواهب ، بل دخلت ملكالموهوب له للأبـد ، وعليه الشيخ الألوتى المذكور ، ويقال له : أبو زكرياء ، وروى هو أيضاً القولين عن أبى عبد الله ابن جلداسن ، قال الشيخ المذكور : أولاً ان المـأخوذ به عندى أنه لا تعتق تلك الخادم ، وفى لقط عمنا موسى : لا يجوّزون هبة التوليج وهو المأخوذ به ، واختلفوا أيضاً فى اعتاق الأب مماليك ولده بالغاً أو غيره ، فقيل : ماض ، وقيـل : ليس بشىء ، والثالث : ما أشار اليـه بقوله : (**أو أراد صاحب المـال تبديل وقت لزكاته**) كتبديل وقت مفضول بوقت فاضل أو العكس أو مسـاو لمسـاو كصفر لجمادى الثانيـة لغرض صحيح مـا من الأغراض دنيوى أو أخروى كنَيْل فضـل رمضان وجمع زكاة ماله لوقت واحـــد بعد أن كان لمتعـــدد غـير الهروب من الزكاة أو النقص منهـا (**فاعطـاه**) أى أعطـى مالـه انسـاناً (**توليجـاً**) أى اعطـاء توليج او ولجـــه توليجـاً (**لـوقت**) الى وقـت (**أراده**) وقتـاً لزكاتـــه

فيرده الموهوب له فيه ، وهبة التوليج فى غيرها ماضية ، وهـذا هو المراد بقولهم : تضر ولا تنفع ، وما علق الى شرط أو سبب فالى ما علق اليـه

(**فيرده الموهوب له فيه**) أى فى الوقت الذى أراده فيكون وقتاً له ولا يزكى فى حين رده بل فى مثله من قابل ، وغلته ونتاجه وربحه كله للموهوب له ويزكيه الموهوب له كله وما خرج منه لأنه كدين لم يحـل أجله ويرد المـال كاملاً ، ولا زكاة على ما مضى من السنة على الواهب للتوليج ان لم يرد فراراً من الزكـاة على الصحيح (**وهبـة التوليج**) عنـد بعض العلمـاء (**فى غيرها**) أى فى غير الثلاثة (**ماضية**) لا يملك الواهب رجوعها فتحصل أنه ترجع هبة التوليج مطلقاً على ما علقت اليه ، وأنه قيل : لا ترجع مطلقاً بل هى ملك للموهوب له مستمر ، وأنه قيل : ترجع فى الثلاثة وتستمر فى غيرهن (**وهـذا**) أى الرابع الخارج عن الثلاثة (**هو المراد بقولهم**) : هبة التوليج (**تضر**) الواهب لأنه لا ترجع اليه (**ولا تنفعـ**) ـه الا فى الثلاثة ، فلو وهب ماله لئلا يقع عليه الحنث لمضى وملكه الموهوب لـه ولو ذكر التوليج ، وعلى الثانى تضر الواهب ولا تنفعه مطلقاً ، وعلى الأول قد تضر وقد تنفع ، وقد لا تضر ولا تنفع ، (**وما علق الى شرط أو سبب**) أو وقت السبب مثل أن يبين للموهوب له توليجاً انى وهبته لك لكذا أو لكذا من الثلاثة المذكورة ويشهد على ذلك أو يشهد فى الغيب انى وهبته كذا توليجاً من أجل كذا كتبديل وقت الزكاة وهو أحـد الثلاثة والوقت أن يقول له : وهبته لك الى عام أو عامين مما قل أو كثر ، وان لم يبين ذلك فللموهوب له أن لا يرده له ، (**فـ**) ـهو (**الى ما علق اليه**) كهبة التوليج الى وقت كذا ، ومثل أن يعطيك شيئاً لتفطر به فلا تأكله الا افطاراً به والا فاردده ، ومرّ الخلاف فيه ، روى أبو سفيان أن واثلاً والمعتمر بن عمارة

. . . .

وجماعة ذهبوا الى الربيع فسالوه أن يخرج الى الموسم فقال : لا أقدر وما عندى ما أتحمل به ، فمشوا الى النضر بن ميمون رحمه الله وكان موسراً ، وكان من تجار الصين ، فاعطاه أربعين ديناراً وقال لـه : حج بها ولم يقبلها ، وكان من خاصته فجاءه وائل والمعتمر فقالا : سبحان الله يا أبا عمرو تعلم حاجة الناس اليك وكنت اعتللت بأنك لا تجد ما تتحمل به ، ولما جاءك الله بما تتسع فيه أبيت أن تقبله ؟ قال : انه قال لى : خذها على أن تحج بها ولست أقبلها على شرط ، فاتوا النضر فاعلموه بما كره من قوله فاعتذر وقال : والله ما علمت أنه يكره ذلك والآن خذوها أنتم وادفعوها اليه ، فأبى أن يقبلها بعد ذلك ، أى خوف أن يكون شىء فى قلب النضر من جهة الاعطاء بلا شرط الحج أو خـوفاً من اعلامه اياهم بما كره حتى ردوها له بما أحب فافهم وتقدم من كلام الشيخ أحمد قول بجواز مخالفة الموهـوب لـه ما شرط عليه .

وفى « الديوان » : ان قال : انما وهبته لك على أن لا تبيعه ولا تهبه فمـدّع ، أى فلو بيّن لكان على الشرط ولا باس بذلك ، ويحتمل أنه لو بين لبطلت الهبة ، وهو قول ؛ وقيل : صحت وبطل الشرط ، وهـذا الثالث لا يحتمله كلام « الديوان » ؛ وان قال : انما وهبته لك فى الحقوق وقد خرجت عبداً أو مشركاً وقال الموهوب له : لم تذكر الحقوق فالواهب مدّع ، وان قال : انما وهبت لك على أن ترده لى اذا أردت أو على أن تحرزه لى فالقول قول الموهوب لـه .

(تنبيهات)

الأول : من وهب شيئاً وشرط أن يفعل له كذا ولم يفعل لـه حتى مات هو أو الموهوب له بطلت الهبة ، وله أن يرجع ما لم يفعل له الشرط ، وقد مر الخلاف فى الهبة والشرط ، وقد أعطت امرأة ولدها مالاً على أن

. . . .

يكفّر عنها يميناً فقال محمد : ان لم يكفّر حتى ماتت بطلت الهبة ، ومن أعطى رجلاً مالاً على أن لا يخرج من قرية فأحرزه ثم رجع فالهبة ماضية ان لم يخرج ، وقيل : له الرجوع قبل موت الموهوب لـه ، وان مات الواهب فلا رجوع لوارثه ، وقيل : له ، ومن أعطى نخلة على أن لا يخرجها من ملكه بطلت العطية ، وقيل : الشرط ، وقيل : ثبتا ٠ [قال] أبو الحسن : ان طلبت صبية الى امرأة أن تعطيها منزلها وضمنت لها أمها أن تصوم عنها كفارة أو تطعم جازت العطية لها فى الصحة لا فى المرض وعلى الأم ما ضمنت به فان كانت لها فيه بشرط أن تصوم وضمنت بذلك الحال لم تثبت العطية لها فيه ، ولا على الأم ما ضمنت به الا ان كانت وصية لها فتبيع من مال الموصية اليها فتنفذ عنها والا لم يلزمها الا ان ثبتت عليهـا الوصية فى الحكم فتكون من مال الهالكة ٠

الثانى : لا يجوز فى غضب ترك ولا نحـل ولا هبة ولا جعل ولا صدقة ولا عطية ، فمن أعطى فيه وصح بطلت ولو أحرزت ، فان لم يصح فيه جـاز له الرجوع فيها قبل الاحراز لا بعده ، ومن أعطاها فيه ولم يحرزها المعطى لـه حتى زال الغضب ثم أحرزها بعد الرضى جازت ٠

الثالث من دخل الى جماعة بقربة ماء أو طعام فيكون أكلهم وشرابهم فى ذلك مختلفاً ، فقيل : ان أدخله اليهم على وجه التمليك لهم فعليهم العدل فيه ، وان كان على الاباحة فمن احتاج منهم الى شىء انتفع به ، ومن أتى اليهم بالدراهم فان كان على التمليك فكذلك ، وان كان على الانتفاع والاباحة فما لم يصح فساد شىء من ذلك أو غاب أمره عن المبتلى به فلا عليه فى انتفاع به على ما يظهر من الاباحة أو التمليك ما لم تعلم حرمته ، ومن اشترى قيل : من امرأة تمراً فدفعت اليه ظرفاً خلقاً وجعله فيه ولم يعلم أهو عارية أو عطية ولا أين توجهت وضاع الظرف ولم يعرف كيف ضاع فلا يلزمه ضمانه لها حتى يعلم أنها دفعته اليه على وجهه ٠

• • • • • • • • • • • • • •

الرابع : [قال] ابن محبوب : يجوز عتق الرجل عبد ولده ولو لم ينزعه لأن الحرية عند الشبهة أولى ، وقال أبو المؤثر : لا يجوز الا ان نزعه ، وقيل : لا ولو نزعه لأن نزعه لا يزيله من ملكه حتى يتلفه ، وقيل لا الا فى لازم على الأب ولا يقدر عليه الا من ولده ، وعليه ابن على وجوز ان لم يرد اضراره ويؤمر باعطاء ثمنه لولده ان كان له مال والا سعى العبد له به ، ومن أعطى ابنه عبداً بحق واستثنى خدمته حتى يموت فلما احتضر أعتقه فلا عتق عند أبى على الا ان كان بحق ، واحتاج اليه ، وان عتق عبد ولد ابنه لم يجز اتفاقاً ، ومن قال : ان غلامه لابنه ما شاء فاذا مات فهو حر ولما مات ظن أنه حر فتزوج حرة ، قال جابر : هو حر لوارث الابن وامرأته بالخيار فى الذهاب والملك .

الخامس : لا يجوز أن يوصى لابنه بالأصل ويخرج بنته بالمتاع ، وقيل : جائز والله أعلم .

السادس : ان قال : أعطيتك انا أو غيرى قبل أن أعتقك ، وقال العبد : بعد أن أعتقنى فالقول للعبد فيما بيده .

السابع : وان قال : وهب لى فى صحته ، وقال الوارث : وهب لك فى مرضه ، أو قال : قبل أن يموت ، وقال الوارث : أعطاه لك لما بعد ثلاثة أيام من موته وصار وصية فالقول قول الموهوب له ، وان كانت الهبة فى المرض فقال الوارث : لم يسعه الثلث فالقول للوارث ، وان قال وارث : وهب لى فى العدالة ، وقال الورثة : فى غير العدالة فالقول قولهم والله أعلم .

بـــاب

هبة المنافع اما مؤجلة وتسمى عارية ومنحة ونحوها . . . .

(بـــاب)
فى هبة المنافع

كهبة الشاة لانسان يحلبها والشاة على ملك صاحبها ، وكهبة شجرة ليأكل ثمارها وهى ملك لصاحبها ، وكالعارية وقد أفردها بباب .

والعمرى (هبة المنافع اما مؤجلة) الى بعض من عمره تحقق أو مات قبله ولذلك قابله بالعمرة أجلاً معلوماً أو مجهولاً أو أجلا مسكوتاً عنه مفوضاً الى الموهوب له أو الى تمام حاجته لكن ليست له الى موته أو أبداً ، (وتسمى عارية ومنحة ونحوها) يعنى نحو لفظة منحة ، وذلك مثل النحلة والعطية ، يقـال : منحه ونحله وأعطاه بمعنى ، لكن يطلقن على هبة الشىء من حيث الذات وعلى هبته من حيث المنفعة ، فالعارية ولو لم يذكر فيها الأجل لكنها فى ضمن التأجيل المفوض الى الموهوب له ، ويحتمل أن يريد بالتأجيل مطلق التأخير على عموم المجاز استعمالاً للمقيد فى المطلق ، والأولى اسقاط ذلك بان يقول : هبة المنافع اما عارية وتسمى

. . . .

منحة ونحوها ، واما عمرى ، والعاريّة بتشديد الياء وهى ياء النسب وآخر الأصول الراء ، الا أن النسب هنا منسى غير ملاحظ ، فكأن لفظ العارية لفظ موضوع بياء مشددة ، وهى اسم لمـا يعار ماخوذ من عار اذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للغلام الخفيف : عيّار لكثرة ذهابه ومجيئه ، أو منسوب الى العار مصدر عار يعير بمعنى ذهب وجاء ، كالقال مصدر قال ، وقيل : من التعاور وهو التناوب ، وهو فعل الشىء أو الفعل به كما هو المناسب هنا على النوبات أى الدّول ، يقال : تعاوروا الشىء أى أخذوه وأعطوه ، يتعاورون من الجيران ياخذون ويعطون ، وقال الجوهرى فى الصحاح : كانها منسوبة الى العار ، لأن طلبها عار وعيب ، وقد تخفف اليار اختصاراً والمعنى ما ذكرنا ، ويحتمل أن يكون المخفف اسم فاعل عراه الشىء بمعنى حدث عليه بانها حدثت على المستعير أو من عراه بمعنى أزال عنه اللباس بانها زالت عن المعير ، وتزول عن المعار الى المعير ، وعرى يتعدى ويلزم فيما قيل والمحفوظ لزومه ، ويتعدى بالهمزة والتشديد جعلت كانها تعرى المعير ثم المعار أو بولغ فى زوالها حتى كانها شىء كان ، مستوراً ثم انكشف ، أو على التجوز الاسنادى أو تقدير مضاف لأن العارى صاحبها أو آخذها ، وقد يقال على التخفيف أيضـاً أن اللفظ مقلوب من العائرة أى الجائيـة الذاهبة والذاهبة الجائية قلبت الهمزة الى أمان الراء قلباً مكانياً ، وقلبت ياء قلباً صرفياً ردّاً لأصلها ، ويقال أيضاً : عارة مخفف من عارية بحذف الياء وهى فى الشرع اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ، والعارية بمعنى المصدر تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض ، فيخرج بقولك : منفعة تمليك الذوات مع أن الملك الحقيقى فى الذوات ليس الا لخالقها ولكن القصـد كمال التعريف المطلق ، ويخرج بالمنفعة تمليك الانتفاع ، لأنّ العارية فيها ملك المنفعة وهو أخصّ من الانتفاع ، لأن له أن يعير لمثله بخلاف الانتفاع ، وخرج بقولك :مؤقتة تمليك المنفعة المطلقة ، كما اذا ملك العبد

ومنها ما شرط فيها ما حيى الموهوب له ، وتسمى العمرى ، كان يقول شخص

منفعة نفسه ووهبها اياه ، فانه يصدق عليه ، وليس بعارية ، وتخرج الاجارة بقولك : لا بعوض ، لأنها بعوض ذكر ذلك ابن عاصم ، وما ذكره من أن للمعار ان يعير مخالف لما عندنا ، ففى « الديوان » : لا يجوز أن يكرى ذلك الشىء ، ولا أن يعيره لغيره ا هـ . والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى : ﴿ ويمنعون الماعون ﴾ (١) فسّره الجمهور بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض ذمّهم الله جلّ وعلا على منعها ، ثم الأحاديث الواردة فيها كما تاتى ان شاء الله تعالى ثم الاجماع ، (**ومنها**) أى من هبة المنافع وهو مقابل لقوله : اما مؤجلة أى واما (**ما شرط فيها ما حيى الموهوب له**) فان هذه ليس فيها قطع بعض العمر أجلاً بل عمره كله فكأنه لم يؤجل له فلذلك كما مرّ قابل به المؤجل ، و « ما » مصدرية ، والمصدر نائب فاعل شرط (**وتسمى العمرى**) بضم العين المهملة وسكون الميم مع القصر ، وحكى ضمهما معاً ، وحكى بفتح العين واسكان الميم وهو لفظ ماخوذ من العمر ، وذلك لأنها هبة للانسان مدة عمره ، أى زمان حياته المستقبل كله ، يقال : أعمرتك الدار ، أى أبحتها لك مدة عمرك ، وتسمى أيضاً : الرّقبى بوزن العمرى ، ماخوذة من المراقبة ، لأن الواهب يرقب موت الموهوب له لترجع اليه ، وكذا ورثة الواهب ، وأما الموهوب له فيراقب هو ومن ينتفع معه موته أعنى موت الموهوب له مراقبة خوف وتوقّع لا مراقبة حب ، أو هى من الرّقبة ، لأنها مباحة مدة بقاء رقبة الموهوب له ، أى ما لم تقطع عنقه بموت وأعنى بقطع عنقه بالموت ذهابه بالموت ، او لأن الواهب ينتظر انقطاعه بالموت وذلك فى الجاهلية ، وقرره الشرع على خلاف (**كان يقول شخص**

---

(١) الماعون : ٧ .

لآخـر : أعمرتك هذه الدار حياتك ، أو هى لك عمرى ، أو لك رقبى ، أو سـكنى ، فالأكثر على أنّ من عمـر شـيئاً فهـو له ولوارثه من بعـده ، . . . .

لآخر : **أعمرتك هذه الدار**) أو هذه النخلة أو هذا العبد أو نحـو ذلك (**حياتك أو هى لك عمرى أو**) هى (**لك رقبى**) أى فى حياة رقبتك (**أو سكنى**) اذا كان مما يسكن كالدار ، أو غير ذلك من الالفاظ التى تؤدى المراد ، واذا تحققت ذلك (فـ) اعلم أنه (**الأكثر**) اكثر أصحابنا وأكثر قومنا (**على أن من عمر**) بالبناء للمفعول والتشديد ، ويقال أيضاً : اعمر بالبناء للمفعول والهمز (**شيئاً فهو له**) مـدة حياته وله بيعهـا (**ولوارثه من بعده**) ، عن أبى عبيدة عن جابر بن زيد بلاغا عن جابر ابن عبد الله وعن جابر بن زيد عن ابن عباس : من عمّر شيئاً فهـو له ولورثته من بعده ، وعن رسول الله ﷺ : « أيما رجل عمـّر عمرى له ولعقبه فانها للذى يعطاها أبداً » (١) وفيه حذف ، أى عمّر عمرى له أو عمـّر عمرى له ولعقبه ، أو الواو بمعنى أو أى أو لعقبه معه لأحاديث جابر بن عبد الله وأبى هريرة وابن عباس ، ومن يقول برجوعها للواهب حمـل الحديث على ظاهره من التقييد بقول الواهب : ولعقبك وحمل عليه اطلاق أحاديث اثباتها للأبد ، مثل حديث : « من عمـّر شيئاً فهو له ولورثته من بعـده » ، أى ان قال : هى لك ولوارثك ، فالجمهور كما علمت أن العمرى اذا وقعت كانت ملكاً للآخذ ولا ترجع الى الأول ، الا ان صرّح باشتراط ذلك ، وزعمت جماعة داود الظاهرية الى أنها لا تصح ، وقـد أثبتها ابن حزم شيخ الظاهرية والجمهور على أنه يتوجه التمليك الى ذات الشىء

---

(١) رواه البيهقى .

• • • • • • • • • • • • • •

كسائر الهبات حتى لو كان المعمر عبداً فاعتقه الموهوب له نفذ عتقه بخلاف الواهب ، وقيل : يتوجه الى المنفعة ، فلا يعتق باعتاق الموهوب له ، وهو قول مالك والشافعى فى القديم ، وهل يسلك به مسلك العارية أو الوقف ؟ روايتان عند المالكية ، وعن الحنفية : التمليك فى العمرى يتوجه الى ذات الشىء ، وفى الرقبى الى المنفعة ، وروى عن الحنفية أنها باطلة ، ولفظ الحديث من طريق أبى نعيم عن شيبان بن عبد الرحمن عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله : « قضى النبى ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له » (١) ، وزاد الزهرى فى رواية أبى سلمة : « لا ترجع الى الذى أعطاها لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث » ، وعن الزهرى عنه ﷺ : أيما رجل عمّر عمـــرى له ولعقبة فانهـــا للذى أعطيها » (٢) لا ترجع الى الذى أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيـــه المواريث ، ومن طريق معمر انما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول : هى لك ولعقبك ، فاما اذا قال : هى لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها ، وعن الليث عن الزهرى عن أبى سلمة فقد قطع قوله فيها حقه وهى لمن أعمر ولعقبه فلو قال : ان مت عاد الىّ ، أو الى ورثتى ان مت صحّت الهبة ولغى الشرط ، لأنه فاسد ، ولاطلاق الحديث ، وعن أبى هريرة عن النبى ﷺ : « العمرى جائزة » (٣) ، أى أنها ثابتة للمعمر بفتح الميم الثانيـــة ولورثته بعده لا حقّ للمعمّر بكسر الميم فيها ، وعن عطاء عن جابر ابن عبد الله عنه ﷺ : « العمرى ميراث لأهلها » (٤) .

---

(١) رواه الترمذى وابن ماجه .

(٢) تقـــدم ذكره .

(٣) رواه ابو داود .

(٤) رواه الترمذى وابو داود .

• • • • • • • • • • • • • •

قالت الشافعية : للعمرى ثلاثة أحوال : أحدها : أن يقـول : أعمرتك هذه الدار ، فاذا متّ فهى لورثتك أو لعقبك فتصح بلا خلاف ويملك رقبة الدار ، وهى هبة ، فاذا مات فالدار لورثته والا فلبيت المـال ، ولا تعود الى الواهب بحال ؛ ثانيها : أن يقتصر على قوله : جعلتها لك عمرى ولا يتعرض لمـا سواه • ففى صحته للشافعى قولان أصحهما وهو الجديد صحته ونسب للجمهور ، وتدل له رواية جابر : جعل الأنصار يعمرون المهاجرين ، والحديث ياتى قريبا ان شاء الله • ثالثها : أن يزيد عليه بأن يقول : فان متّ عادت الىّ ولورثتى ان متّ صح ولغى الشرط ، رجّحته جماعة من الشافعية وبيّنته رواية الزهرى ونسب للأكثر •

وعن أحمد : تصحّ العمرى المطلقة دون المؤقتة ، وعن مالك : العمرى فى جميع الأحوال تمليك لمنافع الدار مثلا ولا تملك فيها رقبتها بحـال ، ومذهب بى حنيفة كالشافعية ، والعمرى والرقبى متحدتان معنى عنـد الجمهـور •

وقد روى النسائى بسند صحيح عندهم عن ابن عباس موقوفا : العمرى والرقبى سواء » ، ومنع مالك وأبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف الرقبى ، وفى رواية : لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أرقب شيئا أو أعمر شيئا فهو لورثته ، وللنسائى من طريق اسرائيل عن الكريم عن عطاء : نهى رسول الله ﷺ عن العمرى والرقبى ، قلت : وما الرقبى ؟ قال : يقول الرجل للرجل : هى لك حياتك فان فعلتم فهو جائز ، أخرجه مرسلا وأخرجه من طريق ابن جريج عن عطـاء عن حبيب ابن أبى ثابت عن ابن عمر موقوفا : « لا عمرى ولا رقبى فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو له حياته ومماته » ورجاله ثقات عندهم ، لكن اختلف فى سماع حبيب له عن ابن عمر فصرح به النسائى فى طريق ونفاه فى طريق ، وأجيب بأن معناه : لا عمرى بالشروط الفاسدة

والأقــل لا يجــيز ذلك ولا يراه لوارثه الا ان قــال ، هى لك ولعقبك .

على ما كانوا يفعلونه فى الجاهلية من الرجوع ، فليس لهم العمرى المعروفة عندهم المقتضية للرجوع ، فأحاديث النهى محمولة على الارشـاد وعن جابر بن عبد الله : جعل الأنصار يعمرون المهاجرين ، فقال النبى ﷺ : أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها ، فانه من أعمر عمرى فهى للذى أعمرها حيّاً وميّتاً ولعقبه ؛ فتحصّلت الأحــوال الثلاثة المذكورة عن الشافعية ، وســأل سليمان بن هشام بن عبد الملك الفقهاء عمّن قال : أعمرتكها وأطلق ، فذكر له قتادة عن الحسن وغيره أنها جائزة ، فقال الزهرى : انما العمرى أى الجائزة اذا أعمر له ولعقبه من بعده ، فاذا لم يجعل عقبه من بعده كان للذى يجعل شرطه ، قال بعض الحذاق : اجازة العمرى والرقبى بعيدة عن قياس الأصول لكن الحديث مقدّم ، وعن ابن عباس عنه ﷺ : « العمرى لمن أعمرها والرقبى لمن أرقبها والعائد فى هبته كالعائد فى قيئه » (١) ، فجعل الرجوع المقارن للعقد مثل الرجوع الطارىء بعده ، فنهى عن ذلك وأمر أن يبقيها مطلقاً أو يخرجها مطلقاً فاذا أخرجها على خلاف ذلك بطل الشرط وصح العقد مراغمة له وهو نحو ابطال شرط الولاء كما فى قصة بريرة ، والخلاف فى الرجوع فى العمرى والرقبى قبل الموت كالخلاف فى الرجوع فى الهبة ، ويجوز للأب ، والخلاف فى شرط القبول والقبض كالخلاف فيهــا ، وقول أبى عبيدة وغيره من أصحابنا موافق لمــا عليه الجمهور من ثبوت العمرى والرقبى للموهوب له ولعقبه ولو لم يقل : ولعقبه ، وخالفهم ابن عبد العزيز ومن وافقه كما قال ، (**والأقل لا يجيز ذلك ولا يراه لوارثه الا ان قال : هى لك ولعقبك**) ، أى من تخلفه من الأولاد ولا يبيعها هو ولا أولاده من بعــده على قول الجمهور مطلقاً ، وعلى هذا القول أيضاً بل هى حبس ،

---

(١) رواه ابو داود .

بل هى راجعة للواهب بموت الموهوب له ، . . . .

فان انقطعوا ففى بيت المـال ، على أن العمرى تجرى مجرى الحبس ، وان لم يكن بيت المـال فالفقراء ، ومن قال : عارية ، قال : ترجـع لصاحبها الواهب أو لوارثه ، وقيل : اذا ثبت لوارث الموهوب له فهى لورثته من بعده كلهم لا أولاده فقط ، فان شاؤوا باعوها ، ولو قال : ولعقبه من بعده ، أو قال ولأولاده من بعده (**بل هى راجعة للواهب**) أو وارثه (**بمـوت الموهوب له**) اذا لم يقل : ولعقبك أو وارثك ٠

وفى « المدونة » : قلت : فأخبرنى عن العمرى والرقبى والسكنى ، قال ابن عبد العزيز : ان كان معنى الرقبى على معنى العمرى أن يقول : قد أعمرتك هذه الدار حياتك فهى لك عمرى ، أو لك رقبى ، أو لك سكنى على انها لك ، فقد قال أبو عبيدة انه رفع ذلك الى جابر بن زيد والى ابن عباس أنه : من عمر شيئاً فهو له ولورثته من بعده ٠

قال ابن عبد العزيز : وكان غيره من الفقهاء لا يجيز ذلك ولا يراه للورثة من بعده ا هـ ٠ قلت : ليس كما قال ، فان الحسن البصرى وغيره يجيزونه وبعض" يمنع ، والمجيزون أكثر ٠

وفى « المدونة » : وكان ابراهيم ــ أى النخعى ــ ممن يقول : العمرى اذا مات الذى أعمرها فهى راجعة الا أن يقول : هى لك ولعقبك ، وقـول ابراهيم أعدل عندى ، قلت له : رأيتك تأخذ بقوله كثيرا وتختار قوله على قول من هو أكبر منه وأفضل عندنا ، قال : ومن هو : قلت : أبو عبيدة ، قال : الانصاف والحق قول الحق ممن جاءك به والأمر القوى الذى لا دخل

. . . .

فيه ولا خلل ليس كغيره مما يدخل فيه الوهن والضعف ، قلت : وأى قوة اقوى من قول أبى عبيدة وغيره من أصحابنا حيث قالوا : انه من عمر أرضاً فهى له ولعقبه من بعده ؟ قال : وأى قوة فى هذه ؟ قلت : لأن سبيل العمرى سبيل المواريث ، قال : ليس لك فى هذا من القوة شىء الا أن تقول هكذا ، وأما القياس فلا تكلم فيه أهله فيسخرون منك ويتبين لهم ضعف مقالتك ا هـ ؛ قلت : ليس فى هذا ضعف ، لأن الموهوب له مادام حياً لا يجـد الواهب الرجوع فى الرقبى ولا فسخه بين الموت والارث توصله الى النزع فبموته تدخل ملك الوارث فلو شاء الواهب اثبات الرجوع فيها بحيث لا ينازعه أحد فيها ، فليقل : انه لك حتى تبقى لحظة لموتك أو ساعة أو يوم أو جمعة أو شهر أو عام أو نحو ذلك مما هو اقل أو أكثر ، فاذا مات رجع للواهب وردّت اليه غلة ذلك العام أو ما ردّه ما وقّت ، وقد تقدم فى آخر الحديث أنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث ، اما أن يكون من الحديث أو مدرجا فيه فلا خلل فى كلام أبى عبيدة ولا ضعف ، لكن فى حديث : انما العمـرى التى أجـاز رسول الله ﷺ أن يقول : هى لك ولعقبك ، فأما اذا قال : هى لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها .

وفى « المدونة » : قلت : فكيف يكون هذا ضعفاً ووهناً وقد قال رسول الله ﷺ : من عمّر شيئاً فهـو له حياته وبعـد مماته ؟ قال لى : يا عاجز لو اتفق الناس على هذا الحديث لم يجاوزه أحد من الفقهاء بالقياس فيـه ولا الرغبة عنه ، لأنه كل ما كان من رسول الله ﷺ فلا ينبغى لأحد أن يخالف فيه ا هـ ، يتجه فيه بأنه ليس من شرط العمل بالحديث أن يكون متفقاً عليه ، بل يجب العمل بما ورد من طريق العدول وان كانوا آحاداً الا أن روايـة

• • • • • • • • • • • • • •

الآحاد توجب العمل وان كانت لا توجب العلم ، فالواجب على ابن عبد العزيز قبول ما ورد عن أبى عبيدة وغيره من المسلمين ، لأن من حفظ فهو حجة على من لم يحفظ ، ولا يعارضهم بالقياس لأنه لا حظّ للنظر مع وجود الأثر ، وقد روى هذا الحديث الموافقون والمخالفون ، فالواجب المصير اليه ، ويجاب عندى بأنه لم يرد ابن عبد العزيز أنه لا يعمل الا بالحديث المتفق عليه ، بل اراد ـ والله أعلم ـ أن هذا الحديث لم يقتصر حفظهم عليه ، بل لهم حديث آخر يقيّده فيعمل بقيده كما تقدمت رواية : من عمّر عمرى له ولعقبه فانها للذى يعطاها أبداً فقيّدها بقول الواهب ولعقبه ؛ فالأحاديث التى لم يذكر فيها العقب تقيد بهذا فتحمل على أن الواهب ذكر العقب ، قلت : لكن تأويل الكثير غير حسن والأحاديث التى لم يذكر فيها العقب كثيرة والذى ذكر فيها قليل فيأول هذا الحديث بتقدير محذوف كما مرّ بعد قول المصنف : ولوارثه من بعده ، وانظر قول ابن عباس : فهو له ولوارثه فكيف تجعل للوارث مطلقاً لو كانت مقيدة بالعقب والعقب الولد فى الظاهر المتبادر ، وتفسيره بمطلق من خلف من الورثة خلاف الظاهر .

وفى « المدونة » قلت : وأى قول أعجبك من قول ابراهيم اذا كان رأياً ولم يكن أمراً مجتمعاً عليه ؟ قال : أعجبنى أنه يقول : انما أعطيتها للرجل حياته ولم أجعلها لعقبه من بعده فكيف يكون لهم ما لم يجعل لهم اليه السبيل بعطاء ، وانما أعطيه على جهة العارية ، والدليل على قولى انها عارية استثنائى أنها له حياته ولم أجعلها له بعد مماته ، فكيف يكون هذا عدلاً عندك أن يجعلها له حياته فيموت فلا تنفصم تلك العطية ولا ترجع الى ورثته بلا اعطاء من صاحبها الذى أعمرها ولا هبة ، هذا ما لا يجوز ولا يمكن أن يكون هذا كما وصفت الا أن يكون فيه أثر عن النبى ﷺ فيلزم الأثر فلا نقيس عليه أى لا نقدم القياس عليه ، أو لا نثبت القياس مع وجوده ،

وان قال : أوصيت لك بسكنى هـذه الدار حتى أموت ، سكنها حتى يموت فترجع ، وكذا ان قال له : أسكنها حتى تموت بلا أوصيت لك ، وقيل : هى لوارثه من بعده ، . . . .

أو نقتصر عليه ولا نقيس عليه ما أشبهه ؟ قال : وأما ان كان من الفقهاء فالاختيار فى قول ابراهيم ا هـ . قلت : تقدم الجواب أنها بموت الموهوب له تدخل ملك الوارث ولا قوة للواهب على ردّها قبل موته .

وفى « المدونة » قلت : وكذلك السكنى والرقبى ؟ قال : نعم اذا كان معناهما معنى العمرى ، قلت : ان هؤلاء يفرقون بينهما فرقاً يعنى المخالفين ولا يجعلون الرقبى والسكنى كالعمرى ، قال : ما أراه الا واحداً الا أن يكون لهم تفسير يصلحونه ويوضحونه على غير معنى العمرى والله أعلم .

(**وان قال : أوصيت لك بسكنى هذه الدار حتى أموت**) أو قال له : أسكنها حتى أموت (**سكنها**) ذلك الموهوب له (**حتى يموت**) الواهب (**فترجع**) الى ورثة الواهب .

(**وكذا ان قال له : اسكنها حتى تموت بلا**) ذكر (**أوصيت لك**) فاذا مات الموهوب له رجعت للواهب أو لوارث الواهب ، لأن المؤمنين على شروطهم (**وقيل : هى لوارثه**) أى وارث الموهوب له (**من بعده**) لدخولها ملك الوارث بمجرد موت الموهوب له ، ولا يجد الواهب نزعها قبل موت الموهوب له ، وان قال : أوصيت لك أن تسكن من اليوم حتى تموت ، فاذا مات رجعت الى الموصى أو وارثه ، وان قال : هى لك الى ما قبل موتك بشهر أو يوم أو اقل أو اكثر لم تكن لوارث الموهوب له بعد موته اجماعاً ،

وان مات ماذون له قبــل موت صاحبها لم يجـد وارثه سكناها حتى يموت صاحبها ٠

(**وان**) قال له : أسكن هذه الدار حتى أموت و (**مات**) ذلك الذى هو (**ماذون له**) أى من اذن له فى السكنى حتى يموت المالك (**قبــل موت صاحبها لم يجد وارثه سكناها حتى يموت صاحبها**) حتى متعلقة بسكناها ، وكأنه قال : لا يصيب وارثه أن يقول : ان لى سكناها الى موت صاحبها ، فاذا مات رددتها لوارثه ، والله أعلم ٠

فصـــل

سنّ جواز العارية . . . .

(فصـل)
فى العـــــــارية

(سن جواز العارية) لقول أنس : « كان فزعٌ بالمدينة فاستعار النبى ﷺ فرساً من أبى طلحة يقال له المندوب فركبه فقال : ما رأينا من شىء وان وجدناه لبحراً » (١) وأراد بالفزع الخوف من العـدو ، وأبو طلحة هو زوج أم أنس والفرس المندوب هو الذى خلقه الله بطىء المشى أو المطلوب اذ يجعل رهناً فى السباق ، أو سمى لندب كان فى جسده وهو أثر الجرح ، أو لقب أو اسم لم يعتبر فيه وجه التسمية ، وفى رواية : يقال له : المندوب كان يقطف أو كان فيه قطاف بالشك من الراوى ، وفى رواية : فركبه ثم خرج يركض وحده فركب الناس يركضون خلفه ؛ ومعنى قوله : ما رأينا من شىء ما رأينا من شىء ، يوجب الفزع ، ومعنى قوله : وان وجدناه لبحراً ،

---

(١) رواه احمد وابن ماجة والترمذى ومسلم .

. . . .

انا وجدنا الفرس واسع الجرى ، أو ما وجدناه الا واسع الجرى ، وسمى البحر بحراً لسعته ، وتبحّر فلان فى العلم اذا اتسع فيه ، أو شبهه بالبحر لأن جريه لا ينفد كماء البحر ، وفى رواية : وان وجدنا لبحر بحذف الهاء على تقديرها ، وان لم تقدّر كان المعنى وجدنا البحر وهو ذلك الفرس ، وفى رواية : استقبلهم النبى ﷺ على فرس عرى ما عليه سرج وفى عنقه سيف ، وفى رواية : فزع أهل المدينة ليلة فتلقاهم النبى ﷺ قد سبقهم الى الصوت وهو على فرس بغير سرج ؛ ولقول عبد الواحد بن أيمن : حدثنى أبى قال : دخلت على عائشة رضى الله عنها وعليها درع قطر ثمن خمسة دراهم فقالت : ارفع بصرك الى جاريتى أنظر اليها فانها تزهى أن تلبسه فى البيت وقد كان الى منهن درع على عهد رسول الله ﷺ ، فما كانت امرأة تقين بالمدينة الا أرسلت الى تستعيره ، الدرع قميص المرأة والقطر بكسر فسكون برد من برود اليمن فيه خشونة ، أضاف اليه درعاً ، وفى رواية : درع قطن ، وثمن بدل درع ، او نعته لأنه بمعنى مثمن ، أو هو بمعنى عوض أضافه لخمسة ، أو منصوب أى بثمن خمسة دراهم أو ثمن مبتدأ أى ثمنه خمسة دراهم ، وروى : ثمن بالتشديد والبناء للمفعول ونصب خمسة أى قوّم بخمسة دراهم ، وتزهى بالبناء للمفعول بمعنى المبنى للفاعل أى تتكبر وشذت روايته بفتح التاء والهاء فى منهن للدروع وتقين بالتشديد والبناء للمفعول تزين ، او تصلح أو تزف على زوجها ، وكانوا يستعيرون ذلك الدرع ولو لم يكن عظيم الثمن لضيق الحال فكانوا يرونها عظيماً ، ولقول أبى هريرة : ان رسول الله ﷺ قال : « نعم المنيحة اللقّحة الصفى » (١) منحة والشاة الصفى تغدو باناء وتروح باناء ، المنيحة والناقة المعطاة واللقحة بكسر اللام واسكان الفاء ذات اللبن القريبة العهد باللبن ، والصفى

---

(١) رواه الترمذى .

. . . .

الكثيرة اللبن ، وروى : الصفية ، وفى رواية : نعم الصدقة ؛ ولقول أنس : لما قدم المهاجرون المدينة وليس بأيديهم - أى ليس شىء بأيديهم - وكانت الانصار أهل الأرض والعقار قاسمهم الانصار على أن يعطوهم ثمار أموالهم أى نصفها كل عام ويكفونهم العمل والمؤونة ، ولقول الزهرى عن أنس : ان أم أنس أعطت رسول الله ﷺ عذاقا فأعطاهن النبى ﷺ أم أيمن مولاته أم أسامة بن زيد ، والعذاق بكسر العين المهملة بعدها ذال معجمة جمع عذق بفتح فاسكان وهو النخلة مطلقا أو اذا كان عليها الثمر أدرك أو لم يدرك ، يعنى أعطته يأكل ثمارهن فقط ؛ قال أنس : ان النبى ﷺ لما فرغ من قتال أهل خيبر فانصرف الى المدينة رد المهاجرون الى الانصار منائحهم التى كانوا منحوهم من ثمارهم فرد النبى ﷺ الى أم أنس عذاقها ، وذلك لاستغنائهم بفتح خيبر ، وأعطى رسول الله ﷺ أم أيمن مكانهن من حائطه ، وروى : من خالصه أى خالص ماله ، وعن أنس : ان النبى ﷺ كان الرجل يعطيه النخلات من أرضه حتى فتحت عليه قريظة والنضير فجعل يرد عليه ما أعطاه ، قال أنس : وان أهلى أمرونى أن آتى النبى ﷺ فأساله ما كان أهله أعطوه أو بعضه ، وكان نبى الله ﷺ قد أعطاه أم أيمن فأتيت النبى ﷺ فأعطانيهن ، فجاءت أم أيمن فجعلت الثوب فى عنقى فقالت : والله لا أعطيكهن وقد أعطانيهن ، فقال نبى الله ﷺ : يا أم أيمن أتركيه ولك كذا وكذا ، وتقول : كلا والله الذى لا اله الا هو ، فجعل يقول : كذا وكذا حتى أعطاها عشرة أمثاله أو قريبا من عشرة أمثاله ، وانما فعلت ذلك ظنت أنها هبة مؤبدة وتمليك لأصل الرقبة ، فأراد ﷺ استطابة قلبها فى استرداد ذلك فما زال يزدها فى العوض حتى رضيت تبرعا منه ﷺ واكراما لها من حق الحضانة ، زادها الله شرفا وتكريما ، قال عبد الله بن عمرو ابن العاص : قال رسول الله ﷺ : « أربعون خصلة أعلاهن منيحة العنز ما من

. . . .

عامل يعمل بخصلة منها رجاء ثوابها وتصديق موعودها الا أدخله الله بها الجنة » (١) قال حسان بن عطية : فعددنا ما دون منيحة العنز من رد السلام ، وتشميت العاطس ، واماطة الأذى عن الطريق ونحوه أى مما وردت به الأحاديث فما استطعت أن نبلغ خمسة عشر خصلة ، والحكمة فى ابهامها خشية أن يكون الترغيب والتعيين مزهداً فى غيرها من أبواب الخير ، وأن لا يحتقر شىء من أبواب البر وان قلّ ٠

قال جابر بن عبد الله : كانت لرجال منا فضول أرضين فقالوا : نؤاجرها بالثلث والربع والنصف ، فقال ﷺ : « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فان أبى فليمسك أرضه » (٢) وعن أبى سعيد الخدرى : « جاء أعرابى الى النبى ﷺ فسأله عن الهجرة فقال : ويحك ان الهجرة شأنها شديد ، فقال : هل لك من ابل ؟ قال : نعم ، قال : فتعطى صدقتها ؟ قال : نعم ، قال : فهل تمنح منها شيئاً ؟ قال : نعم ، قال : فتحلبها يوم وردها ؟ قال : نعم ، قال : فاعمل من وراء البحار فان الله لن يترك من عملك شيئاً » (٣) والبحار القرى والمدن ، وروى : من وراء التجار ، وحلب الناقة يوم وردها أوفق لها وأرفق للمحتاجين ، بايعه على الاقامة بالمدينة وليس من أهل المدينة الذين وجبت عليهم الهجرة قبل فتح مكة ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما : « خرج رسول الله ﷺ الى أرض تهتز زرعاً فقال : لمن هذه ؟ فقالوا : اكتراها فلان ، فقال : أما انه لو منحها اياه كان خيراً

---

(١) رواه الترمذى وابن ماجه ٠

(٢) رواه الترمذى ٠

(٣) رواه ابن حبان والبيهقى ٠

لقوله ﷺ : « عارية مردودة » ، وفى رواية : « مضمونـــة مؤداة » ، .

له من أن يأخذ عليها أجـراً معلوماً » (١) وتقدم الكلام على المزارعة و (لقوله ﷺ) لصفوان بن امية لـمـا سال صفوان أن يعير له سلاحه فأبى صفوان (عارية مردوده ، وفى رواية : مضمونة مؤداة) .

وفى « الديوان » : « روى عن رسول الله ﷺ أنه استعار من صفوان بن امية مائة درع وأداتها وما حمل عليه حين خرج الى هوازن غزوة خيبر فقال له حين طلبها اليه : أغصب يا محمد أم عارية ؟ فقال لـه : عارية مؤداة » (٢) وجاء عنه ﷺ أنه قال : « العارية مؤداة والمنحة مردودة ، والدين مقضى ، والزعيم غارم » (٣) وقد ذم الله تعالى فى كتابه فقال : ﴿ فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراءون ويمنعون الماعون ﴾ (٤) ، قيل : الزكاة ، وقيل : هو الماعون مثل الفاس والمسح وآنية البيت ، وقال أيضا : ﴿ ولا يحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خير لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة ﴾ (٥) وذلك الفضل الزكاة ، وذكر فى الكتاب أنها نزلت فيمن نحل على القرابة بفضل ماله ، وقال بعضهم : العارية مؤداة ، وهى سنة النبى ﷺ جارية بين الناس ، وقيـل : ثلاثة تنفذ أصواتهم السماء الســابعة ، صوت شـاة يعيرها رجل لمن يحلبها ابتغاء وجه الله ، وصوت مظلوم ، والأمانة اذا جعلت

---

(١) رواه ابن ماجه .
(٢) رواه مسلم .
(٣) رواه مسلم .
(٤) الماعون : ٧ .
(٥) آل عمران : ١٨٠ .

. . . .

فيها اليد على الخيانة ، وروى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « مررت ليلة أسرى بى على رجال تأكلهم النار مثل الخشب فقلت : من هم يا جبريل ؟ فقال : رجال ياكلون أمانات بأيديهم » (١) .

والعارية معروف يصل بين القرابة والجيران وغيرهم من الناس ولا ينبغى منعها عمن احتاج اليها ، وقيل : المعير أفضل من المستعير ، وقيل أيضاً : طلب ذات البيت عند الناس يورث الفقر ، والعارية جائزة بين الناس البالغين العقلاء الموحدين والمشركين الرجال والنساء ، وجائز لهؤلاء أن يعيروا وأن يستعيروا للأطفال والمجانين والعبيد الا ما لا يجوز من تضييع المال ولا يجوز لأحد أن يعير ماله لمن يضيعه لأن النبى ﷺ نهى عن تضييع المال ، ولا يجوز لمن يستعير من الأطفال والمجانين والعبيد الا باذن ساداتهم وأولياء الأطفال والمجانين ولا يستعار العبيد للمشركين ولا المصاحف ولا كل ما كتب فيه القرآن أو اسم الله أ هـ .

وكانت العارية أول الاسلام واجبة لقوله تعالى : ﴿ فويل للمصلين ﴾ (٢) الخ ثم نسخ وجوبها فصارت مستحبة أصالة ، وقد تجب لعارض كاعارة الثوب لدفع حر أو برد واعارة الحبل لانقاذ غريق والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته وقد تحرم كاعارة الصيد من المحرم ، وقد تكره كاعارة العبد المسلم من الكافر ، وقيل : تحرم ويشترط فى المعير أن يكون يملك المنفعة ، قيل : فتصح الاعارة من المستأجر لا من المستعير لأنه غير مالك لها ، وانما أبيح له الانتفاع لكن للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله كأن يركب الدابة المستعارة وكيله فى حاجته أو زوجته أو خادمه

(١) رواه مسلم والبخارى وابو داود والبيهقى .

(٢) تقدم ذكرها .

فقيل : ليس فيه موجب ضمان ، لأنها كامانة ، ولزم مستعيرها حفظها وردّها لربها ، ويضمنها ان تلفت بلا تضييع أو تعدّ ، . . . .

لأن الانتفاع راجع اليه بواسطة المباشر ، وحكم العارية اذا تلفت قيل فى يد المستعير بآفة سماوية أو أتلفها هو أو غيره ولو بلا تقصير الضمان بحديث « العارية مضمونة » رواه أبو داود وغيره ، ولأنها مال يجب رده لمالكه فيضمن عند تلفه كالمأخوذ بجهة السوم فان تلفت باستعمال مأذون فيه كاللبس والركوب المعتادين لم يضمن لحصول التلف بسبب مأذون فيه ، والصحيح أن لا ضمان على المستعير بآت من قبل الله ، وبما لا طاقة عليه منه ولا تضييع فيه فيؤول اليه حديث أبى داود وغيره كما أول حديث الاستعارة من صفوان على خلاف كما قال المصنف (**فقيل : ليس فيه**) أى فى الحديث بالرواية الأخيرة وهى مضمونة مؤداة ولا سيما الأولى ، أو فى قوله : مضمونة مؤداة (**موجب ضمان لأنها كامانة و**) معنى كونها مضمونة مؤداة أنه (**لزم مستعيرها حفظها**) لدخولها يده فلا يهملها كما يهمل غيره مما لم يدخل يده حتى أنه ان لم يحفظها لزمه غرمها فهذا معنى كونها مضمونة (**وردها لربها**) لا يتملكها ولا يحبسها عنه ولا يتلفها فهذا معنى كونها مؤداة ، وأصل العبارة لزمه حفظها وردّها لربها أعنى النبى ﷺ ، لأن الكلام على الحديث والمستعير فيه هو النبى ﷺ ، ولكنه عبر بالمستعير ليعم كل مستعير وليؤذن بعلية الاستعارة لوجوب الحفظ والردّ ، والمعنى أن المال الذى طلبته منك يا صفوان هو عارية جارية على سبيلها من حفظ وردّ لا أضيعها ولا أحبسها أو أتلفها عنك .

(و) اذا كان سبيل العارية الحفظ والرد فلا (**يضمنها**) مستعيرها (**ان تلفت بلا تضييع أو تعدّ**) ويحتمل أن يكون عارية مبتدأ خبره مضمونة والمسوغ للابتداء بالنكرة العموم على أن المعنى كل عارية أو عارية

وقيل : معناه أنا لها ضامنٌ حتى أؤديهـا لك ، والمختار أن المستعير متى شرط الرد أو شرط عليه أو تعدى فيها ضمنها ان تلفت وهو الموافق للسنة ،

ما أو عارية أيا كانت فيشمل عارية صفوان فيكون هذا الكلام كاثبات الحفظ والرد لصفوان ببرهان كأنه قال : أردها لك ، لأن كل عارية تحفظ وترد أى سبيلها الرد والحفظ ولا يشكل العموم للنكرة فى الاثبات ، لأنه هنا بَدَلى اذ ليس على طريقة قولك : العوارى مضمونة ، بل على طريقة قولك : أيما عارية فرضت فهى مضمونة ، (**وقيل :**) انه ﷺ الزم نفسه فى الاستعارة من صفوان مـا لا يلزم المستعير لبعيره ، و (**معناه**) أى معنى قـوله : مضمونة مؤداة أو معنى الحديث بهذه الرواية (**أنا لها ضامن حتى أؤديها لك**) حتى انها لو ضاعت بلا تضييع ولو بما جاء من قبل الله أغرمها لك فيكون معنى كونها مضمونة أنها تدخل غرامتى فنقول : لزمه الضمان ، لأنـه شرطه على نفسـه لا مطلقاً ؛ (**والمختار**) وهو التفسير الثانى فى قوله : وقيل معناه الخ (**أن المستعير متى شرط**) هو على نفسه (**الرد أو شرط عليه**) بالبناء للمفعول أى شرطه عليه المعير (**أو تعدى فيها**) شرط على نفسه الضمان أو شرطه المستعير أو قصر فى حفظها ويحتمل دخـوله فى التعدى (**ضمنها ان تلفت وهو الموافق للسنة**) من أن المؤمنين على شروطهم ، وأنه لا ضمان فى الأمانة الا بتعدٍّ والعارية من باب الأمانة ، وزادت قوة على الأمانة من حيث أنه يأخذها للانتفاع ، فكان يلزمه غرمها اذا شرط الرد أو شرطه المستعير ، ولا يضمن الأمانة ولو شرط عليه ضمانها الا بتعد أو تضييع ، وقيل : يضمنها ، وكذا الخلاف فى كل ما لا يلزم ضمانه فى الشرع اذا شرط الضمان وبالعكس كما مرّ فيه البحث فى كتاب الرهن ، ومقابل المختار عدم ضمان العارية ان لم يتعدّ ولم يضيع ، ولو كان الضمان مشروطاً

. . . .

بينهما أو شرط الرد بينهما وهو قول بناء على أن أصلها غير الضمان ، وما أصله غير الضمان لا يوجب اشتراط الضمان فيه ضمانه ، كما أن أصل ما كان مضموناً لا يبطل ضمانه بالشرط كما مرّ فى البحث ، والأكثر أنه اذا اشترط الضمان ضمن ، ويقابل المختار أيضاً قول آخر أنه يلزم ضمان العارية ولو لم يشترط ضمانها ولم يتعدّ ولم يضيع ، واستدل على هـذا بقوله ﷺ : « كل يد تردّ ما أخذت » (١) ، ويقال فى الجواب المعنى لا يجوز لها أن تخون أو تحبسه ، وبحديث الباب : أعنى قوله ﷺ : عارية مضمونة مؤداة ، على أن المعنى إن المـال المطلوب منك يا صفوان هو عارية على طريقها المشروع فيها من غرمها ان ضاعت وبلا تضييع ، ويحتمل أن يكون هـذا القول هو مراد المصنف كالشيخ بقوله : وقيل : ان معناه أنا لها ضامن حتى أؤديها لك أى كما هو سنتى فى العارية ، كما يدل عليه قول الشيخ : ولو لم تكن مضمونة بهذا القول كان فيه تغرير ا هـ ؛ لكن اذا حملناه على أنه ألزم نفسـه ما لا يلزم لم يكن فيـه تغرير كما فسرت بـه كلام المصنف ، وذكروا الاستدلال بالحديثين فى « الديوان » : وقالوا : وحجة من لا يضمنها قوله ﷺ : « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيبة نفسه » (٢) والشىء المستعار انما ينتفع به المستعير بطيبة نفس صاحبه ، وان قال لـه صاحبه : رده أو أحرزه أو اياك أن تضيعه أو أنت ضامن أو قال ذلك كله المستعير فتلف فهو ضامن ، ومنهم من يقول : لا يضمن الا ان كان السبب من قبله ، وان قال له ذلك غير صاحب الشىء بمحضره فليس فى قـول غيره ما يوجب عليه ضماناً ا هـ .

---

(١) رواه ابو داود .

(٢) متفق عليه .

ومن استعار دابة ليحمل عليها عشر حثيات براً مثلاً فحمل خمس عشرة فهل يضمن ثلثها فقط أو كلها ؟ قولان ، . . . . . .

واعلم أن تلف بعض العارية مضمون على الخلاف المذكور كتلف الكل ، وفى تلفها بما استعيرت له أو تلف بعضها بما استعيرت له بلا تعد ولا تضييع ان شرط ضمانها به خلاف ، ولا ضمان ان لم يشترط .

وفى « الديوان » ما نقص ذلك الشىء فى ذاته فلا ضمان عليه : وان انكسر بذلك العمل فهو ضامن ، وقيل : لا ضمان عليه ما لم يحمله من ذلك ما لا يطيق أ هـ ؛

وروى عن شريح : ليس على المستعير غير المغل ، ولا على المستودع غير المغل ضمان ، قال الاصمعى وغيره : الاغلال الخيانة ، والمغل الخائن ، فلا يرى ضمانها الا بتضييع .

(**ومن استعار**) شيئاً ليعمل شيئاً فعمل به أكثر أو أشد مثل أن يستعير (**دابة ليحمل عليها عشر حثيات براً مثلاً**) الحثية فى عرفنا اثنا عشر مداً (**فحمل خمس عشرة**) حثيه ، أو استعارها ليحمل عشرة مخاتيم فحمل عليها خمسة عشر مختوماً وهو الصاع ، أو استعارها ليحمل عليها عشر حثيات شعيراً فحمل عشر حثيات قمحاً وهو أثقل من الشعير ، أو استعارها ليحمل عليها الى موضع كذا فحمل الى موضع مثله لكن فيه وعراً وخشونة فتلفت هي أو بعضها (**فهل يضمن**) منها ما ينوب ما خالف به فقط مثل أن يضمن (**ثلثها فقط**) فى مثال المصنف وما أشبهه لانه لما زاد خمساً كان المجموع خمس عشرة ، والخمس ثلثها (**أو**) يضمن ما حدث فى مخالفته كله مثل أن يضمن الدابة (**كلها**) فى مثاله ونحوه ؟ (**قولان**) فى فسادها كلها أو فساد بعضها ، وجه الأول أن الضمان للمخالفة فيعتبر مقدارها فى الفساد ،

ولا ضمان ان حمل اقل مما سمى أو لبلد اقرب مما عيّن على المختار وان جاوز فى حمله عليها بلداً سمّاه فهل يلزمه قيمتها لا كراؤها ان اكتراها أو يجبر عليهما . . . .

ووجه الثانى أنه متعد ما أمر به وهو المأخوذ به لانه لما جمع ما استعار لأجله مع غيره صار فعله كله تعدية حتى ما أمر به لانه لم يأمر به مع ما خالف به (**ولا ضمان ان حمل أقل مما سمى أو**) حمل (**لبلد أقرب مما عين**) أو حمل أخف أو عمل بما استعار اقل أو أخف سواء أكان على طريق البلد الأول أم الى جهة أخرى كما يدل له قوله فحمل للمدينة لم يضمن (**على المختار**) لأن فى مخالفته نفعاً وابقاء على ما استعاره من دابة أو غيرها ، وقيل : يضمن لأن الأموال لا تحل الا باذن والمعير لم يأذن له فى ذلك الذى خالف اليه ، فلو خالف الى مماثل لكان ضامناً لأن فيه المخالفة الى ما يؤذن له فيه مع عدم ابقاء أو نفع مجدد بالمخالفة ، والذى عندى أنه يضمن اذا خالف ما أعار له عليه صاحب الدابة ولو حمل أخف من غير ذلك الجنس الذى استعار عليه او حمل الى أقرب غير طريق الأول ، وأنه لا يضمن ان حمل من الجنس الذى عليه الاعارة أقل مما أعير عليه وضمن ان كان الموضوع أقرب أوعر ولو كان الحمل اقل ، (**وان جاوز فى حمله عليها بلداً سماه**) أو وقتاسماه أو جاوز بما استعاره ما حد له أو فعل ذلك بما اكتراه (**فهل يلزمه قيمتها**) أى قيمة الدابة ، وكذا قيمة غيرها ، وفيه انه قد يكون الزائد اقل من الكراء وقد يلتزم القائل ذلك (**لاكراؤها ان اكتراها**) ولا كراء غيره ان اكتراه ولا ما يقدر لها أو له من العناء فى المجاوزة لأن قيمة ذلك المعار تاتى على ذلك لانها عوض المعار ولا يجتمع العوض والمعوض فلا يجتمع الكراء والقيمة ، (**ولا يجبر عليهما**) على القيمة والكراء ان اكترى الشىء اكتراء ، ولكن الكراء الى حيث الاتفاق كما عقداه : وأما الزيادة فيقدر لها عناء على الصحيح لا على حساب الأول ويجبر على

ويه نأخذ ؟ قولان ، وان استعارها لحمل مسمى ، فربطها فى داره فاتى آخر فحمله عليها بعينه فهلكت ضمن المتعدى ، ومن ارسـل رجلاً الى آخر ليعير له دابته ليحمل عليها طعاماً من مكة للمدينة فقال له الرسول : من مكـة لمصر ، . . . .

القيمة وقيمة عناء المجاوزة ان استعاره استعارة (**ويه نأخذ**) وهو قول أبى عبيدة رحمه الله ؛ ووجهه أن ملك صاحب الشيء باق عليه فلا يضيع عنه انتفاع المنتفع به زيادة على ما أذن له فيه ولا تصرفه فيه تصرفاً غير ماذون فيه ، ولو بلا نفع ، وتقدم الكلام على ذلك فى الكراء ، ولا نسلم أن فى ذلك اجتماع العوض والمعوض لأن الكراء على الحمل والقيمة على القتل (**قولان ؛ وان استعارها لحمل مسمى**) أو استعار شيئاً لعمل مسمى (**فربطها فى داره**) أو لم يربطها فيها (**فاتى آخر فحمله عليها بعينه**) أو عمل بذلك الشيء المستعار ما استعير له (**فهلكت**) هى أو بعضها أو هلك الشيء (**ضمن المتعدى**) سماه متعدياً لأنه حمل أو عمل بلا اذن المعـير ولا المستعير ، بل لو أذن له المعير وحده لم يجز لكن لا يسمى متعدياً فى حق الدابة أو الشيء ولو كان متعدياً فى حق المحمول أو المعمول ، وان أذن له المستعير فليس متعدياً لأن للمستعير أن يستخدم العارية بنفسه وبغيره ، وقيل : عليه الضمان ان عمل غيره ولو باذن الا ان قال : أعمل أنا أو غيرى أو كان مما يعلم المعير أن المستعير لا يعمل بنفسه ، واذا استعير شيء للعمل فأخذه بعض العملة ليعمل له ضمن اذ أخذه بلا اذن من استعاره .

(**ومن ارسل رجلاً الى آخر ليعير له دابته ليحمل عليها**) المرسـل بكسر السين (**طعاما**) أو غيره (**من مكـة**) مثلاً (**للمدينـة**) مثلاً (**فقال له الرسول**) : أرسلنى اليك فلان لتعيره دابتك يحمل عليها طعاماً أو غيره (**من مكة لمصر**) ونحو ذلك مما هو أكثر مما قال المرسل بكسر

فاعارها ايـاه فحمل للمدينـة لم يضمنها ان هلكت وضمن الرسـول ان حمل لمصر لا رب الطعام ، . . . .

السين (**فاعارها اياه فحمل**) المرسل بكسر السين (**للمدينة**) مثلاً أو غيرها مما ذكره لرسوله (**لم يضمنها**) ذلك الرسول ولا مرسله (**ان هلكت**) لأنه على وفق ما ذكره له المرسل ، ولأنه حمل الى أقرب مما أمره المرسل (**وضمنـ**) ـها (**الرسول ان حمل**) المرسل بكسر السين (**لمصر**) وهلكت لأنه ولو أذن له رب الدابة لمصر لكنه على خلاف ما ذكره مرسله والحمل للمرسل والآمر له ، وانما ذلك رسـول خالف الرسالة ولم يستقل بأمره بل تفرع على أمر المرسل فاستعارته له على غير وجه الحق فكان الضمان عليه ، ولو كان المرسل بكسر السين قابل لمـا استعار له اليه وهـو مصر لأن قبوله جاء بعد فساد كلام الرسول فى الاستعارة (**لا رب الطعام**) أو غير الطعام وهو الذى أرسله ، وانما لزم الرسول الضمان فى الحمل الى مصر مع اذن صاحب الدابة له لأنه انما أذن له على نية أن مرسله يطلبها الى مصر كما قال الرسول وليس كذلك بل طلبها الى المدينة وكذب الرسـول فتراه فى صورة حمله للمدينة غير ضامن لموافقة ما قال لرسوله : ولكونها أقرب من مصر ولو خالف ما ذكر الرسول لصاحبها من الحمل لمصر والظاهر أنه لو طالبه فى عناء الحمل الزائد من المدينة لمصر لأدركه ، وان حمل الرسول ضمن حيث ضمن المرسل .

وفى « الديوان » : وان أرسل رسـولاً الى رجل ليعير له دابة فجلبها اليه الرسول على خلاف ما أرسله ولم يعلم فاستعملها على ما أرسله فتلفت ضمن ورجع على الرسول ، وقيل : لا يرجع عليـه ، وان استعمل على ما جلبها اليه الرسول فلا يضمن ، وهكذا فى الحـكم الذى ذكره المصنف وما ذكرته كل ما خالف فيه الرسول مرسله وزاد الزيادة لصاحب العارية على لسان مرسله كاذباً كانت العارية دابة أو غيرهـا ، والظاهر انه لا يضمن

ومن اكترى دابة ومعها ولدها فافسد مالاً أو افسدته ضمنه ربها ، وفى العارية مستعيرها ان لم يقل له : رد ولدها ووقع منه ،

اذا وافق ما أمره به مرسله بشرط أن يكون على طريق ما أذن له فيه صاحب العارية ، كما أن المدينة على طريق مصر ، فلو لم يكن كذلك ضمن أن يكون أمره أن يستعير الى جدة وطلبها الى مصر وحمل الى الطائف ، وكذا المخالفة فى غير الطريق كالزمان وما ليس فيه مشى وحمل .

(**ومن اكترى دابة ومعها ولدها فافسد**) ولدها (**مالاً**) أو نفساً لغير المستعير أو له (**أو افسدته**) تلك الدابة أو نفساً كذلك (**ضمنه**) أو النفس (**ربها**) لا مكتريها الا ان شرط عليه الضمان لأن ربها قد أخذ عليها الأجرة أو عقد عليها الأجرة والولد تبع لها ولو لم يقل المكترى رده الى ما أفسدت بتضييع المكترى فانه يضمنه المكترى ، وقال أبو سهل رحمه الله : الضمان على المكترى مطلقاً لأنها فى يده ، ولا ضمان على صاحبها ولا على المكترى اذا غلبت المكترى أو أوثقها بما يوثق مثلها (و) يضمن عند أبى سهل وغيره (**فى**) افساد (**العارية**) فى نفس أو مال (**مستعيرها**) وفى افساد ولدها الا ان شرط على المعير ضمان افسادها (**ان لم يقل له**) أى لمعيرها (**رد ولدها ووقع**) الافساد (**منه**) أى من الولد ، لأنه تابع لأمه فاذا لم يأمره برده لزمه منعه عن الافساد وكانت غرامة ما افسد لازمة لأنه حينئذ بمنزلة أمه فى يده فكما يضمن افساد أمه التى استعارها يضمن افساد ولدها ، وان أمره بالرد فلم يرده فعليه ضمان ما افسدت أمه لا ما افسد ، وانما ضمن فى العارية المستعير لأنها فى يده بلا أجرة لربها ؛ وأصل المسالة أن كل موضع يكون فيه الانسان ضامناً للدابة ان هلكت يكون فيه ضامناً لجنايتها ، وكل موضع لا يضمنها فيه لا يضمن جنايتها ،

ومن اعــار احــداً عارية لوقت معيَّن حرم عليــه اخذهــا قبله ديانة ، ويحــكم برد عارية ان طلبها ربها ولو قبل المــدة ، وينافق بالرجــوع ،

ففى العارية يضمنها مطلقاً على قول أو ان شرط الرد أو الضمان على قول فتلزمه جنايتها ، ومن قال : لا يضمن العارية مستعيرها قال : لا يضمن جنايتها ، وتقدم خــلاف فى الكراء ، وان أفســد المكترى أو المستعير أو ضيع ضمن ٠

وفى « الديوان » : على المستعير ضمان ما افسد الحيوان فى الأنفس والأموال بتضييع ولا يرجع على صاحبها بذلك ، وما أفســدت بغير تضييع فهو ضامن له فيرجع به على صاحبه ، وقيل : لا ضمان عليــه بل على صاحبه ، وان هرب عنه وفوق طاقته ولم يتبعه يصيح فلا ضمان عليه ولا على صاحبه ، وان لم يضيع ضمن صاحبها مثل أن تفسد بذنبها فى مال أو نفس ٠

(**ومن أعار أحداً عارية لوقت معين حرم عليه اخذها قبله ديانة**) أى فيما بينه وبين الله ، وأراد بالوقت المعين الحد المعين زماناً كان أو مكاناً كالحمل الى موضع كذا أو فعل كخياطة الجبة بابرة عارية ، (**و**) أما فى الحكم فانه (**يحكم برد عارية ان طلبها ربها ولو قبل المدة**) أو الحد فحذف الحد ، وأراد بالمدة ما يشمله استعمالاً للحد المقيّد بالزمان فى مطلق الحد ، ويجوز أن يريــد بالوقت والمدة والزمان ويؤخذ حــكم غيره بالقياس عليه ، (**وينافق بالرجوع**) فيهــا لوجوب الوفاء بالعهد ، قال الله جلّ وعــلا : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ (١) ، وقال جل وعلا : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لمَ تقولون ما لا تفعلون كبر مقتاً عند

---

(١) المــائدة : ١ ٠

واستظهر لحاكم وجوب الحكم عليه بالوفاء للمستعير وان مات المعير

وعاء خل وترك أولاداً فيهم يتامى ثم طلبوه من مستعيره وله فيه خل ،

الله أن تقولوا ما لا تفعلون ﴾ (١) .

(واستظهر لحاكم وجوب الحكم عليه) أى على المعير (بالوفاء للمستعير) كما وجب عليه فيما بينه وبين الله ، لأن فى الحكم بالرد قبل الحد اعانة على نقض العقد ، ونقضه معصية ، ومستظهر ذلك هو الشيخ ، وقال بعض قومنا ، الا ان كان المعير طلب الرد من حيث يفسد به مال المستعير أو مال بيده أو نفسه أو نفس غيره فلا رد حتى يصل ما يأمن فيه ذلك كما يأتى فى قوله : ومن استعار دابة الخ ، وقيل : لا يجب شىء بالوعد ولو دخل فيه كما هو المناسب لمجيز الرجوع فى الهبة ، وعلى ذلك قول « الديوان » اذ قالوا فيه : ويجوز الرجوع فيما بينه وبين الله وفى الحكم ـ وقت له أو لم يوقت ـ الا ما لا ينبغى من اخلاف الوعد .

(وان مات المعير وعاء) بالنصب على المفعولية لمعير ، ولو كان بمعنى الماضى لأنه صلة أل كأنه قال : وان مات الذى أعار وعاء (خل) وغير الخل كالخل ، وغير الوعاء كالوعاء (وترك أولاداً فيهم يتامى) أو مجانين او غياب أو بكم أو ورثة كذلك ، أو مجموع ذلك أو بعضه والبالغ العاقل الحاضر كاليتيم من باب أولى ، لأنه اذا جاء الترك فيه والوارث يتيم ، فأولى أن يجوز له وهو غير يتيم ونحوه فذلك كالوصية بالابقاء ، (ثم طلبوه من مستعيره) طلبه البلغ العقلاء الحضر ، أو لم يطلبوه أو كانوا كلهم كذلك (وله فيه خل) يفسد بنزعه بأن تزول حموضته مثلاً

---

(١) الصف : ٢ .

فان طبخه فيه بحياة المعير فلا يرده لهم حتى يفرغ خـله ، ولا يزيد فيه بعد موته ولا يحتال فى بقائه فيـه ، بل يحرص فى فراغـه ولا يدفعه بلا حضـور وكيل اليتيم ، . . . .

أو لا يفسد ولا سيما ان لم تتم مدة عمل الخل ، اذ يحرم بالنزع ان دخلته الحموضة أو مضت ثلاثة أيام أو له فيه ما يفسد بالنزع أو لا (**فان طبخه**) اى الخل ان عمله بالطبخ أو صنعه فيه بلا طبخ ، ويحتمل أن يريد بالطبخ مطلق الصنع استعمالاً للمقيّد فى المطلق كان بالطبخ أو بدونه ، كأنه قال : فان صنعه (**فيه بحياة المعير**) أو جعل فيه بحياة المعير ما يفسد بالنزع ولو خلاً عمله فى وعاء آخر ثم نقله اليه (**فلا يرده لهم حتى يفرغ خلّه**) أو ذلك الشىء الذى فيه مما يفسد بالنزع أو لا يفسد ، ولا سيما ان كانوا كلهم بلغاً حضراً عقّلاً سالمين ، ووجه عدم النزع أن الأصل فى ذلك أن يترك حتى يفرغ ، واذا كان ذلك مع الموت واليتامى فأولى مع غير ذلك ، (**ولا يزيد فيه بعد موته ولا يحتال فى بقائه فيه**) مثل أن يتعمّد تقليل الأكل منه أو يأكل من خل آخر مثلا عنده أو يشترى خلاً من غيره أو يترك أكله (**بل يحرص فى فراغه**) ، وان احتال أو زاد ضمن الكراء من حينه لما بعد كله بلا نقص ما خرج عن الاحتيال والزيادة لا ما قبل ذلك (**ولا يدفعه**) للأولاد أو للورثة (**بلا حضور وكيل اليتيم**) أو المجنون أو الغائب أو الأبكم أو خليفته ، فان تعددوا فحتى يحضر وكلاؤهم كلهم أو خلائفهم ، فان لم يكن خليفة أو وكيل فعلى العشيرة أو من يقوم بذلك أن يستخلف أو يوكل ليقبض ، وقيل : له دفعه لمن كان من الورثة حاضراً بالغاً عاقلاً سالماً مأموناً ، وقيل : يدفعه له ولو غير مأمون ويشهد عليه ان لم يجد مأموناً ، والقول قول المستعير ان ادعى أنه جعل فيه وقت كان المعير حياً ، ولا يمين عليه عندى لأنه فى يده مأمون فيه .

ومن استعار دابة ليحمل عليهـا أو ثوباً ليلبسه أو زقاً لحمل كزيته فيـه فلمعيره أخـذ متاعه ان لم يضره كأن يلقاه بصحراء لا يجـد مـا يسـتر به أو يحمل عليـه أو فيـه لأنه غير متعدّ ، . . . . . .

(**ومن استعار دابة**) أو سفينة (**ليحمل عليها أو ثوباً ليلبسه**) هو أو غيره بأن استعار ، لمطلق اللبس أو لبس غيره (**أو زقاً لحمل كزيته**) أو كزيت غيره بأن استعاره نحو زيته أو لمطلق نحو الزيت ولو لغيره أو لنحو زيت غيره (**فيه فلمعيره أخذ متاعه ان لم يضرّه**) أى ان كان لا يوقع عليه بالأخذ ضراً (**كأن**) بهمزة مفتوحة ونون ساكنة (**يلقاه**) أى يجد المعير المستعير (**بصحراء**) أو غيرها حيث يضره (**لا يجد**) فيها المستعير (**ما يستر به**) بالبناء للمفعول أى ما يستر نفسه لو أخذه ، أو يجد لكن يضره الحرّ أو البرد أو للفاعل وفتح السين وتشديد التاء مكسورة على أن الأصل يستتر فنقلت فتحـة الأولى للسين فادغمت فى الثانية أو للفاعل من الثلاثى لازماً لتضمنه معنى اختفى أو تقـدير المفعول أى ما يستر به نفسه (**أو**) لا يجد فيها ما (**يحمل عليه**) لو أخذ دابته أو فى بحر لا يجـد فيه سفينة يحمل فيها (**أو**) لا يجد فيها ما يحمل (**فيه**) فان كان الأخذ ضائراً بالمستعير كما فى هذه الأمثلة ونحـوها فليس للمعير أخـذ العارية بل يمهله حتى يجد ما يكتفى به من عارية أو أخرى أو شراء أو بيع لذلك ان أراد البيع أو ما أشبه ذلك (**لأنه**) أى المستعير (**غير متعد**) بل استعمل العارية فى ذلك باذن صاحبها فالنزع فى ذلك ضرر لا يحل ، فلو تعدى فيها ولو بعد اذن لكان للمعير أخذها ولو كان يضره به مثل أن يستعير للحمل لموضع كذا فجاوزه ، وكذا كل عارية دخل فيها ثم أراد صاحبها نزعهـا بحالة يضره نزعها لا يجد النزع الا ان تعدى على حد المثال المذكور ولزمه كراء استعماله بعد منعه ولو فى محل لا يجـد فيـه النزع ، وقيل : لا كراء عليـه حيث لا يجـد .

ومن سرق منه ثوب فله نزعه من سارقه ولو يتركه عريانا فى ملأ وكـذا سـارق زق أو خابية يأخذه منه ربه وان باهراق ما فيه وان باعه سارقه لأحـد على وجه أبيح له لم ينزعه منه صاحبه قبل أن يجد لباساً أو وعاء ،

(**ومن سرق منه ثوب**) أو غصب (**فله نزعه من سارقه**) أو غاصبه ان قدر عليه (**ولو يتركه**) بالنزع (**عريانا فى ملأ**) أو يموت بالحر أو البرد (**وكذا سارق زق أو خابية**) أو غاصب ذلك (**يأخذه منه ربه وان باهراق ما فيه**) ولا يلزمه أن ينتظره ليأتى بما يفرغ فيه ولو من قريب ، وكذا دابة سرقها أو غصبها ، أو سفينة كذلك ، فحمل عليها فلصاحبه القاء ما فيها فى موضعه وهو البر أو البحر ، وكذا كل سرق أو غصب والعمل بلا اذن ولا ادلال ولا غلط كالغصب والسرقة ، (**وان باعه**) أو أعاره أو أكراه والضمير للشىء المطلق المدلول عليه بالتمثيل بالثوب والزق والخابية أو أحـد الثلاثة ، ويقاس عليهن غيره كما يدل له قوله بعد قبل أن يجد لباساً أو وعاء ، وعلى الاحتمال الأول يكون التقدير قبل أن يجـد لباساً أو وعاء مثلاً (**سارقه**) أو غاصبه او عبيدهما ممن لا اذن له فيه بالبيع ولو كان بيده بوجه شرعى كاستعارة واكتراء فباعه (**لأحد على وجه أبيح لـه**) الضمير فى أبيح لوجه ، وفى له لأحد ، ووجه اباحته له أنه لم يعلم أن الشىء مغصوب أو مسروق أو غير مملوك لبائعه ولا مأذون له فى بيعـه شرعاً (**لم ينزعه منه صاحبه قبل أن يجد لباساً أو وعاء**) .

وكذا اذا وهبه أو أصـدقه أو أعـاره أو أكراه أو أعطاه فى دَين أو أرش أو غير ذلك بحيث لا يعلم من أخذه منه أنه مسروق أو مغصوب ، أو لم يؤذن له فيه ، فاذا فعل من انتقل اليه شيئاً يفسـد بالنزع أو حمل عليه أو دخل بعمله به لم يجـد صاحبه نزعه حيث يفسـد ماله أو نفسـه بالنزع لأن مستعمله معـذور لعدم علمه ما لا يدرك بالعلم حتى يجد مـا

يكتفى به عنه فينزعه صاحبه ، (**وليجتهد فى تحصينه ولزمه كراء ما استعمله بعد استحقاقه**) فى الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فيلزمه ايضاً ما قبل الاستحقاق .

وفى « الديوان » : وان استعار له دابة ليحمل عليها أو ليركبها الى بلدة معلومة فحمل عليها الى بعض الطريق فحجر عليه ، وان كان فى الرفقة فلا يحمل عليها بعد ذلك ، أى ان وجد ما يحمل عليه وان كان وحده وخاف على نفسه التلف أو على ماله فلا يشتغل به ويعطيه عناء دابته من حين حجر عليه ، وكذلك ان طرده العدو عليها فحجر عليه صاحبها أن لا يركبها ويعطيه عناءها وكذلك السفينة ان أعارها له فحجر عليه فى وسط البحر فلا يشتغل به ويعطيه كراءها .

وكذلك الأكسية والأوعية ان أعارها له وحجر عليه أن لا يستنفع بها ، فانه يجتهد فيما يلبس أو يجعل فيه ماله ، فان لم يجد فلا يشتغل به ويعطيه كراءها بعد الحجر اهـ . قلت : ما ذكروه فى الديوان فى هذه المسائل انما يناسب القول بان للمعير أن يرجع قبل الوفاء فى الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله ، وفى القول الآخر الذى استظهره الشيخ أنه ليس له الرجوع فى الحكم ، ولا فيما بينه وبين الله ، فلا يدرك العناء بعد الحجر ، ولو فى حال السعة ، فكيف حال الضرورة ؟ الا أنّ أصحاب « الديوان » أجازوا له الرجوع فيما بينه وبين الله ، وفى الحكم كما مرّ ، فلذلك قالوا : بانه يدرك العناء بعد الحجر .

وفى « الديوان » : لا تكون العارية فى الأصول اهـ . ولعلهم أرادوا أن لفظ العارية لا يطلق عليها ، ولو كان معناها حاصلاً جائزاً أن لا اشكال فى اعطاء دار أو أرض أو شجر لمن ينتفع به ويرد كما أثبتوا فى « الديوان » بابى الامساك والاذن ، بل قد وردت تسميتها عارية ، وكأنهم راعوا الضمان الوارد فى الحديث ، ولا ضمان فى الأصول على من كانت بيده الا

. . . .

ان أفسدهـا هو أو عبده أو حيوانه أو مجنونه أو طفله ، وقد اثبتها الشيخ فى الأصول اذ قال ما حاصله : العارية تكون فى الأرضين والدور والحيوان والمتاع وكل ما لا يعرف بعينـه وأبيحت منفعته .

وان أذن أن يبنى ويسكن لأجل ، فأخرجه قبل تمام الأجل ، فله عناؤه وقيمة نقص من خارج ، لأنه لم يتم له شرطه ، والنقض تبع للأرض ، وان أخرجه بعد الأجل فقيل : له أجر عنائه ، وقيل : لا ، وليس له قيمة النقض من خارج ، وان لم يؤجل فله عناؤه وقيمة النقض من خارج .

وفى « الأثر » : ان أعار أرضاً لم يكن له اخراجه حتى يعطيه قيمة النقض ، وان أجّل لم يكن له اخراجه قبل الأجل ويقول له : انقض بناءك فالبنـاء للمستعير على هذا ، وعليه نقله الا ان اتفقا ، وعلى القول الأول البنـاء للمعير للأجل ، وان غرس الودى باذن ليأكل الى أجل ويكون بعد لصاحب الأرض فعلى اتفاقهما ، وان لم يتفقا فالودى لصاحبها فى الأرض بلا قيمة للأرض لأنـه غرس بأمر صاحبها ، وان غرس غير الودى فله عناؤه وقيمة غرسه اذا أخرجه ، وان أجّل وأخرجه بعد الأجل فلا شىء له ، وان أخرجه قبل الأجل فله عناؤه وقيمة ما ادخل من خارج ، والفرق أن الودى معين لصاحبه لأن له عروقاً فهو لصاحبه اذا أخرجه صاحب الأرض والغروس غير معينة لأنهـا منتقلة على حالها الأول ، لأنها تسمى بخلاف الاسم الأول فهى تابعة للأرض ، وان أذن أن يجـوز الطريق فـلا يمنعه وقـد ثبت عليـه .

وكذا النهر والساقية ان جوّز المـاء باذنه ، لأن هذا نفع للمأذون له والأرض لصاحبها ، وكذا ان حرث باذنه فلا يمنعه حتى يحصد ، لأن ذلك

. . . .

ضرر ، وكل منفعة كذلك وكل منفعة الى غاية لا تقطع قبل الغايـة بفساد ، وتسمى عارية الأصول امساكا واستمساكا ، ولا تكون الاستعارة فيما ينتفع باتلافـه كالدنانير والدراهم والمـاكول والمشروب بل ذلك قرض ، ويجوز أن يعير مال ابنه الطفل ، ولا يجوز له أن يعير مال من ولى أمره من يتيم أو مجنون أو غائب ، وما كان فى يده بالأمانة من أموال الناس بالمسـاجد والمقابر والأجر ولا بغير اذن الشريك ولا بغير اذن صاحب مال القراض ، ولا للمـاذون فى التجر ، لأن هذا معروف لا تجر ، وفى أحـد العقيدين قولان ، وجه المنع أن ذلك معروف فيضمن ان فعل .

وقيل : يجـوز لخليفة اليتيم والمجنون والغائب وللمقارض وللعبـد المـاذون لـه فى التجارة أن يعيروا مما فى أيديهم من مال هؤلاء ، لمن أعار لهم قبل ذلك لمنافع ذلك المـال ، وان أعاروا له لمنافعه فلا يعير لهم من ذلك ، وقيل : يجـوز له أن يبتدىء الاعارة من ذلك المـال لصالح المـال مثل أن يجر له مثل ذلك أو أفضل منـه ولا ضمان عليـه ، ويجـوز أن يعير مالهم مداراة عنه ، وأما أن يعير منه مداراة عن نفسـه أو عن ماله ولا ينتفع بمالهم أكثر مما يفعل له ولا يستعمل مال بعض لبعض ، وقيل : يجـوز بحسب نظر المصلحة ، وجائز عارية الواحـد للجماعة والجماعـة للواحـد ، وعارية الشريك لشريكه مما اشتركا ، ولا تجوز عارية التسمية من الشىء ولا عارية الشىء الا تسمية منه ، قلّت أو أكثر ، ولا يستعير الرجل من الرجل مال غيره ، وقيل : يجـوز ان لم يستريه أنه أعاره بغير اذن صاحبه ، وان استعمل العارية فى غير ما تستعمل فيه بلا اذن ضمنها ان فسـدت أو نقصت ولزمه الكراء ولو لم تفسـد ولم تنقص ، ويناول العارية لكل من يعمل له كعبده وطفله وأجيره ، ولهم أخذها بلا اذن من المستعير ولا ضمان ، وقيل : لا ، فان أخذوها بلا اذن لزم الضمان من أفسـدها من

. . . .

الاجراء ونحوهم ، ولا ينتفع بغلة العارية الا باذن مثل لبن الناقة وما يحمله العبد من الفحص ولا يكريها ولا يعيرها وان فعل ضمن ولزمه الكراء ، وقيل : ضمناه ان علم الاجير أنه عارية ، وقيل : لا يلزم الاجير ضمان ان كان الاول ثقة ، وكذا ان أكرى غلاتها ، وجائز لمن استعير له أن ينتفع به ، وكذا العارية نفسها عسى أنه جوزه المالك الى ذلك .

وذكر فى الكتاب أنه لا ينتفع بذلك الا ان كان المعير أميناً ذكر ذلك فى العارية والظاهر أن الغلة كذلك ، قيل : تجوز استعارة العارية ، وقيل : لا ، وقيل : تجوز ان كانت بيد ثقة ، واذا عمل بها لم يضمنها عند المجيز ويطالب صاحبها الاول ، وقيل : من شاء وهو قول المانع ، ومن الزمه ضمانها الزمه الرد الى صاحبها ، وان سلمت ردّها الى من شاء ولا يستعير لاصحاب الحرام والربا والريبة ولا يستعير منهم ، وتجوز عارية المكروه من الحيوان وغيره والمدبر ، واستعارة ذى محرم بالنسب أو بالرضاع الا أنه قبيح للانسان أن يستخدم أباه أو أمه أو أخاه الكبير من النسب أو نحو ذلك .

ولا تجوز العارية فى الفروج ، ولا الاذن فيها ، وان فعلا هلكا ، ويحدّ الزانى ولا يثبت نسبه ، وان باع المستعير العارية . فقال موسى بن على : ياخذ صاحبها من المشترى ويرجع المشترى على البائع وأتم أبو الحر البيع ، لان المستعير آمنه فيأخذ منه المثل ولا سبيل له على المشترى .

وقال أبو عبيدة والربيع : على المعير أن يمكن منه المشترى فيحاكمه ثم له أن يأخذ متاعه ويرجع المشترى على المستعير ، وقال الشيخ عثمان :

. . . .

ان قدر المعير على أخذ متاعه من مشتريه فلا يجد حتى يجمع بينه وبين البائع فيختصما فيأخذه حينئذ ، وقيل : يفديه ان شاء ، والا فلا يأخذه الا ان جمع بينهما ، ومن استعار شاة أو غيرها ولدت أو لم تلد فلا يحلب الا لبن الولادة التى هى فيها ، وان جعل له أجل حلب البان الآجل كلها ، وان أجل سنة حسب من حينه الى مثله من المستقبل ، وان قال : احلبها هذه السنة حلبها بقية السنة ولا يضر بولدها ، وان مات ولدها فلا يجبرها على ولد غيرها الا ان كان يصلح ذلك لصاحبها ، وان أذن له فى الانتفاع بالغلة فقيل : لا ينتفع بالنتاج ولا بالصوف لأنهما ليسا من الغلة ، وقيل : ينتفع وهما منها ، وان أذن له أن ينتفع بها وما قام عنها انتفع بذلك وغيره وعليه حفظ غلتها وهى كأصلها وعليه الرعاية والسقى ولا يخاطر فى موضع الخوف ، ولا يستعمل بعضاً لبعض ولا يمنعهما فيما بينهما ، وان حمل بعضاً على بعض فهلكت بذلك ضمن ، ولا يستعمل فحل العارية لماله ولا لمال غيره ، وان فعل ضمن النقص .

وليس على المستعير حفظ العارية ومؤونتها ان حضر المعير ، والا حفظها وأنفق عليها ورجع على صاحبها بمؤونتها ، قلت : لا يرجع عليه حضر أو غاب ، كذا ظهر لى ثم رأيت فى جامع أبى العباس : لا يرجع عليه الا ان شرط الرجوع وان تمت المدة أو قضى حاجته فعليه ردها الى صاحبها ، وان ضيع ضمن ولا يدفعها لغير صاحبها من عبده وولده وزوجته وأجيره ، ولا يربطها فى رباطها ، وان فعل ضمن ان تلفت قبل أن تصل صاحبها ، وكذلك لا يرسلها مع من ذكرنا الا باذن صاحب المال ، فان فعل فهو ضامن ان تلفت قبل أن تصل ، وجائز له أن يرسلها مع أمين ، وان قال له صاحبها : أرسلها مع من يجىء أو مع من شئت من الناس أو سمى له أحداً من قبيلة معلومة أو منزل معلوم فجائز ، وقيل : لا

. . . .

يفعل حتى يبين له رجلاً معلوماً ، وذكر فى الكتاب أنه جائز أن يدفعها لعيال صاحب المال مثل عبده أو ولده أو أجيره أو امرأته أو يربطها فى موضع رباطها وأن يرسلها مع واحد من عياله ولا ضمان عليه ، وقيل : يضمن ولو أرسلها مع أمين ان أحدث فيها الأمين ، وان أعار له دابة ليركبها الى موضع فله أن يحمل عليها زاده طعاماً وشراباً ورحله وسلاحه الا ما فحش من ذلك ، ويحمل علفها ولا يمسك عليها مال غيره ولو قليلاً والا ضمن ، ولا يقيّدها الى دابة غيره ويقيّدها الى دابته ولا يقاتل عليها الا ان أذن له صاحبها ، ولا يهرب عليها لينجى نفسه ، وقيل غير ذلك ، وأما لتنجيتها فجائز ، ولا يجريها فان فعل ضمن ، وله الأكل عليها والشرب ، ولا يضع عليها الطعام والشراب فى حينه ذلك ويقرأ عليها القرآن ولا يرقد عليها ، وله أن يقعد عليها وهى واقفة اذا كان ينتظر صاحبها ويدعو عند المصلى ، وان وقع له فى الطريق شىء فلا يركبها لرجوعه ، ولكن يقودها أو يسوقها فيأخذ ما وقع له فيرجع الى ذلك الموضع الذى رجع منه ثم يركبها ، ومنهم من يرخص ، ولا يجوز له أن يسوق بها حيوانه ، وقيل غير ذلك ؛ ولا يطلبها عليها ان تلفت ولكن ينزل عنها حتى يرجع الى الطريق .

ويجوز له أن يجعل لها ما يصلح لركوبها مما لا يضر بها مثل الرسن واللجام والسرج والبردعة والقتب ، فان نهاه صاحبها أن يجعل لها الجهاز فحمل عليها ذلك فعطبت فلا ضمان ، وله أن يجعله لها ولو نهاه ولا ضمان عليه ولا يركب عليها غيره ، وان أعار له دابة ليحرث عليها فلا يقرنها مع غيرها من الدواب ليحرث بها الا ان أذن له صاحبها أو كانت سيرة البلد كذلك ، وجائز له أن يجعلها فى اليمين والشمال ، وان استعار له أداة

. . . .

الحرث كلها مع الدواب فلا يرد له أداة بعض الدواب الى بعض ، ومنهم من يقول : ان رأى ذلك أصلح فليفعله ، وكذلك ان استعار له دوابه ليحمل عليها أحمالاً معلومة معيّنة لكل واحدة فلا يحمل حمل بعض على بعض وقيل : يجوز بنظر منه ، وان كان لرجل فرد حمل بعض على بعض ضمن ، وان استعار دواب ليدرس عليها فيقدر نظره ويضربها يسيراً كما لا يضرّها ، وان جرحها ضمن ، ولا يربط افواهها ولا ألسنتها ، وجاز جعل رؤوسها فى المخالى ونحوها ، وان أعار دابة ليحمل عليها شيئاً فتغيّر عن حاله ، فلا يحمله كالسنبل فدرسها والحبوب فطحنها ، والصوف والكتان والقطن فعملها ثياباً ، وان فعل ضمن ، وكذا الايجارات كلها وسائر العوارى .

وان استعار دابة فلا يخرج بها الأميال الا ان أذن له مقيميْن أو مسافريْن أو أحدهما مقيم والآخر مسافر ، الا ان كانا فى السفر فأعار له دابة يحمل عليها أو فى الحضر فأعار له يحمل عليها فى سفره ولم يوقت فالى البلد الذى توجه اليه ، وان استعارها ليحمل عليها الى الحى فوجد الحى قد انتقل من مكانه فلا يحمل عليها حتى يدركه ، وان ردّها وعليها رسن أو سرج أو جهاز أو بردعة أو قتب أو قيد فلصاحبها الانتفاع بذلك ما لم يطلبه ربه ولا ينتفع بما لم يكن من جهازها كالبردعة للجمل والقتب للحمار ، وكذلك سائر العارية كسيف جعل له غمد أو ثوب رقعه أو صبغه . ولا يرد الرقعة والصبغة ويردّ الغمد ولا ينتفع بما لا يناسب ذلك الشيء اذا جعل له .

وتجوز اعارة الآبق والشارد والمغصوب لغاصبه الذى هو فى يده وغيره ان تاب وتبرئة الغاصب تحصل بالقبض ، وان تعدى المستعير فى العارية فلا ينتفع بها ، وقيل : ينتفع ؛ واذا لم تسمّ المدة انتفع المستعير بقدر

. . . .

ما استعار عليه ، وان استعار شيئا الى موضع فلا ينتفع به فى رجوعه كلبس ثوب وركوب دابة الا ان علم صاحبه أو نوى فى نفسه ، وان نوى خلاف ما أعاره صاحبه عليه ضمن ما خالف اليه ولا ضمان ان نوى الخلاف ولم يخالف ، وان استعار ثوبا ليصلى به صلى به الفرض والنفل ، وان قصد الى صلاة فلا يصل به غيرها ، وان انتقضت عليه الصلاة التى نواها فانه يعيد ويعطى كراءه فى التى انتقضت عليه .

وان استعار ثوبا ليلبسه فلا يستنجى فيه ولا يتوضأ ولا يطلع اليه اذا استحم ، ومنهم من يقول : ما خفّ من ذلك فلا باس به ، ولا يحمل فيه شيئا ولا يتزر به وله أن يرقد فيه ولا يتوسده ولا يتمهده ، وان فعل ضمن الانتفاع وما أفسد فيه ، وان استعاره ليوسده فانه يغطيه ويمهده ، وكذا ان استعاره ليمهده فانه يغطيه ، وان استعاره للباس فلا يصل به ولا يغسله ان أصابه نجس ويرقعه ويخيطه ان قطع فيه شىء ، ويجوز له أن يستعمله ما دام يجد فيه ما يلبس الا ان استعاره الى مدة معلومة فلا يجاوزها ، وان استعار ثيابا ليزين بها نفسه أو ماله أو يحضر بها السوق أو العرس أو نحو ذلك جاز ، ولا ينتفع بها لغير ذلك ، وكذا الحلى .

وجازت استعارة السلاح للتزين أو للقتال ، وان استعاره ليمسكه فلا يقاتل به ، وان فعل ضمن ما فسد ، وقيل : يجوز أن يقاتل به ، وان أعار له كتابا أو مصحفا قرأ فيه ولا ينسخ الا باذن وذكر فى الكتاب أنه ينسخ ولونهاه ولا يعطه غيره ؛ ومن أعار وعاء ولم يخبر بكسره أو بقطعه أو نجسه ضمن ما فسد به الا ان لم يذكر المستعير أنه يجعل فيه شيئا ، ومن خالف ما يفعل فيما استعاره ضمن مثل أن يستعير خصا فيقد فيه النار فيحترق ، ويجوز فعل صاحب العارية كله من رهنها وبيعها وهبتها واصداقها واجارتها واعارتها وتدبيرها وعتقها وتزويجها والطلاق والفداء والرجعة والتسرى .

وان أذن شخص لقوم ان يبنوا بأرضه قصراً فبنوا قليلاً ثم منعهم فقيل : ان بنوا قدر بيت بنوا ما شاؤوا فى العلو ولا يشتغلون بنهيه ، وجوّز وان

وان أعطى المستعير العارية من يعمل له بها لم يضمن ان أعطاها لمن يحسن العمل ، وقيل : يضمن الا ان علم صاحبها أنه ممن لا يعمل بيده ، وان شرط المعير شيئاً ان لم يردها فله ولو أكثر من قيمتها ، وقيل : قيمتها ، وان استعار سلاحاً فضرب به العدو فانكسر فلا ضمان ، وان ضرب به غرضاً أو صيداً أو ما عرض له غير العدو ضمن الا ان أذن له ، وان استعارت حلياً فجعلته لبنتها فذهب وقالت : استعرته لها وانكروا ضمنته ان لم تبين وحلفتهم ، وان استعارت وعلقت على غيرها ضمنت ، وان قالت : أعلق على بنتى لم تضمن الا ان كانت خفيفة مضربة تدخل مداخل السوء ولم يعلم بذلك صاحب الحلى ، فان الأم ضامنة ، وقيل : لا يستعمل العارية الا ان سمّى العمل لاحتمال أن يعيره ولا يعمل ، فان عمل ضمن ، وان سمّاها أمانة ضمنها الا باذن ربها ، ومن استعار لعيد وحبس للغد ضمن ، وقيل : لا ضمان على المستعير بحبس العارية الا ان طلبها المعير فمنعه .

(**وان أذن شخص لقوم أن يبنوا بأرضه قصراً فبنوا قليلاً ثم منعهم فقيل : ان بنوا قدر بيت**) اى بنوا أوّله وكان فى بنائهم المشتمل على بيوت مقدار بيت وسعاً وعلواً ، والحاصل أنهم بنوا بيوته وتمّ بناؤها ولو لم تسقف (**بنوا ما شاؤوا فى العلو ولا يشتغلون بنهيه**) كان النقض من خارج أو داخل (**وجوّز**) اى جوّز أبو الربيع لهم أن يبنوا ما شاؤوا ولو منعهم ، (**وان**

بنوا قليلاً ان كان النقض من خارج ، ولـه اخراجهم ان كان من داخل ، ولو أتموه ؛ ولهم عناؤهم وقيمة ما أدخلوه من خارج • • • • •

بنوا) قبل المنع (**قليلاً**) فقط ، وان لم يبنوا بيتاً تاماً (**ان كان النقض من خارج**) ، وان بنوا بعض بيوت ومنعهم أن يزيدوا بيوتاً أخر امتنعوا (**وله اخراجهم ان كان**) النقض كله أو بعضه (**من داخل**) ذلك القصر أو من سائر تلك الأرض التى أباح لهم البناء فيها (**ولو أتموه**) أى القصر كله (**ولهم عناؤهم وقيمة ما أدخلوه من خارج**) ان بنوه كله أو بعضه من خارج ، ويجوز امساك الأصل للانتفاع به لأجل أو بلا أجل وينتفع به ويغلّته مادام صاحبه حياً الا ان نزعه أو بلغ الأجل ان أجّل ، وان مات أو جنّ فلا ينتفع بذلك ورخّص ، ولا ينتفع به ورثته الا أولاده ، فعلى أنصبائهم لا على الرؤوس وتنتفع به بنته ولو تزوّجت وجلبت وينتفع به ولد الابن قدر أبيه فقط ، ولو تعدّد ولو أنثى لا ولد البنت ولا خليفة المستمسك ، ورخّص للخليفة .

ولا يبنى الممسك ولا يغرس الا باذن ولا عناء له ان فعل ، وله قيمة ما أدخل من خارج ، وزكاة الشجر على صاحب الأرض ، ويجوز لـه كراء البيوت ، وأما صاحب الأرض فله كل فعل من اخراج الملك وغيره ونزعها ، ولا تثبت المضرة على الممسك ولا باذنه ويدرك هو وصاحبها نزعها ، وان أذن لـه أن يحرث نصف الأرض جاز له ان كان يصل الى ذلك ، وان باعها أو رهنها لم يمنع المأذون لـه حتى يستوعب تلك الغلة ويدرك المشترى نقصان الأرض واذا تمّ الأجل قبل ادراك الزرع لم يخرج حتى يدرك وعليه نقصان الأرض من حين تم ، ويجوز للرجل الاذن فى أرض ابنه الطفل ، وعليه نقصها لا فى أرض من ولى أمره الا ان رأى ذلك أصلح ، وان رآه أصلح فحرثها لنفسه جاز وعليه النقص ولا يحرث المشتركة الا باذن الشركاء ؛ وان حرثها باذن بعض فالزرع بينه وبين الشركاء ويردّون

. . . .

له ما نابهم من البذر ، ولا يحرثها الشريك الا باذنهم ، ورخص ان كان شريكه غائباً أن يحرثها بالمطر لا بالمــاء الجــارى ، واذا عيّن له زرعاً فلا يحرث غيره ، وان أذن له على ماء فلا يحرث بغيره الا ان كان لا يضرها ، واذا أذن له فى الحرث بالمسحاة فلا يفعل وبالسكة ، وكذا العكس ، واذا أذن له فى حرث فصل فله حروث الفصل كلها ، واذا أذن فلا يحرث ما يبقى سنة أو سنتين كالفوة ، وان حرث وحصــد أو أكله السلابة أو الحيوان ونبت فى المقبــلة فلصاحبها حرثها ، وان أدرك فللمأذون لــه ، وقيل له ، وان لم ينبت للبرد فنبت فى المقبلة فلا يقلبه صاحبها وهو لصاحب البذر ما لم يحصد ولو مكث سنتين وبعد ذلك لصاحبها ٠

وان اذن ان يحرث بمائه فلا يمنعه من المــاء بعد القاء البذر ولــه قبله ولو سقاها وان أخرج المــاء من ملكه فلا يمنعه منْ انتقل اليه حتى يدرك ، وذلك عيب فى الشراء ، وان مات صاحب المــاء أو المــأذون لــه أو غاب أو جنّ سقى حتى يدرك ، وان أخرج زرعه من ملكه فلصاحب الماء صرف مائه ، وان استحق المــاء لم يدركه الزارع على مستحقه ، وقيل : لصاحب المــاء صرف مائه حيث شــاء ، وان اذن أن يحرث على مائه فله كل حرث ، وان اذن أن يسقى الى وقت فله منعه اذا تم الأجل ولو لم يدرك ؛ وان اذن له أن يغرس على مائــه ولم يوقت فغرس فلا يجد منعه حتى تموت الغروس نخلاً أو شجراً ، وان بقيت ودياً تهز أو غصون لم يجــد المنع ، ولا يمنع بموت أحدهمــا أو جنونه أو كليهما ، وان استحقت ، أو أخرجها من ملكه هى أو المــاء جاز المنع ، وان أخرج المــاء من ملكه ، فكما فى الزرع ولا يمنع عما حيى ولو مات بعض ، وقيل : له صرف مائه ولو حيين كلهن وقتّت أو لم يوقّت ، وللابن أن يصرف ما أذن أبوه فيه.اذا بلغ

. . . .

وان اذن لمن يبنى أو يغرس ، فلا يبنى ما انهدم بعضه ، ولا يغرس فى موضع الميتة التى لها خلف ، بل ينتفع بالباقى ، وقيل : له ذلك من جنسه أو أخف ، ولا يخلف الوعد من أذن قال الله جلّ جلاله : ﴿ واذكر فى الكتاب اسماعيل انه كان صادق الوعد وكان رسولاً نبياً ﴾ (١) وقال ﷺ : « ثلاثة لا يجتمعن الا فى منافق ، الكذب اذا حدّث ، والخلف اذا وعد والخيانة اذا اؤتمن » (٢) واذا أذن له فى الغرس أو البناء فأخرجه ، فلا عناء له ولا قيمة اذا كان ذلك من الأرض ، وقيل ينظر الى ما انتفع به منها والى عنائه ، فان لم يتم عناءه فى انتفاعه أتمه له من ماله ، وان زاد نفعه ردّ الزائد لصاحب الأرض ، قلت : لا يردّه له وان كان ذلك من خارج أعطاه قيمته وقت الغرس والبناء ، وقيل : وقت الاخراج وورثة كل وخليفته بمقامه . ولمن انتقلت اليه الأرض اخراجه والعناء على الأول ، وان كان ذلك للمأذون له فلصاحب الأرض أن يبيع أرضه وتبقى الأشجار والبناء للمأذون له ، وان أخرجه من انتقلت اليه ، فالأمر بينه وبين المأذون له ، كما بين المأذون له وصاحبها الأول ، واذا أراد أن يبيع أرضه وما فيها ، فلا يعطى قيمة ذلك ، وان فعل لم يصحّ ، وان اتفقا أن النقض والشجر له جاز ، ولا قيمة عليه .

وان ملك المأذون له الأرض ، فلا يدرك على صاحبها شيئاً الا فى الوجه الذى لا شىء له فى النقض والغرس ، فلم ينتفع فله العناء ولصاحب النقض والغروس بيعها ، وان استحقت الأرض وكان النقض والغروس منها

---

(١) مريم : ٥٤ .

(٢) متفق عليه .

. . . .

فعناؤه على من أذن له ، وان كانت منه فكذلك ، وأدرك قيمة الغروس مقلوعة على مستحق الأرض ، وان استحقها المأذون له لنفسه ، أو لمن ولى أمره لم يدرك شيئاً ولمن ولى أمره ما لغيره فى ذلك وان استحق الغروس والنقض صاحب الأرض أو غيره فللمأذون له العناء ويحسب انتفاعه من عنائه ان استحقها صاحب الأرض وان استحقها غيره ، فعناؤه على من أذن له ان لم ينتفع وان انتفع فكذلك عند من قال : الاستحقاق من الأول ، وأما على قول من لم يجعل الاستحقاق للأول فليس على من أذن له شىء ويعطى صاحب الأرض قيمة النقض والغروس للمستحق وخروج ملك التسمية واستحقاقها على ما ذكرنا فى الكل ، واذا وقّت صاحب الأرض للانتفاع ، فاذا أخرجه أعطاه قيمة البناء والغرس ، فى الحال ولا عناء ، وقيل : يدركه ، وقيل : له القيمة أولاً ولا عناء ، وان أخرجه قبل الوقت والنقض والغروس منها حسب نفعه ، وأتم له ما نقض ، وقيل : ان انتفع ولو قليلاً فلا يدرك عناء ، وان كان ذلك منه وأخرجه قبل الوقت فله العناء ولو استغل ، وقيل : لا يجد اخراجه قبل المدة ، وان أذن لمن ياكل من ماله الى وقت أو ما دون كذا جاز أن ياكل ولو مما استفاد ، وان مات أو جن أو نهاه فلا ياكل ، وان تشاجرا فله البقاء على الأكل ، وقيل : لا وان جعل له القيمة ولم يجد الطعام من ماله فلا يأخذ ما يشتريه به ، وان أذن له فى الأكل فلا يطعم عياله أو غيرهم ولا ينتفع بغير الأكل الا ان أذن له وكل ما حدّ له فلا يجاوزه ، وان زاد فيما أذن له شيئاً أو غيره عن حاله فلا ياكل ، وان أخرجه من ملكه فلا ياكل ولو رجع اليه الا ان باعه بيع انفساخ ، ولا ياكل اذا فعل فيه فعلاً موقوفاً كبيع الخيار وكالرهن ، وان أوصى به فله الأكل ما لم يستحقه الموصى له ، وان أذن أن ياكل من ماله شيئاً ولم يجعل له لقيمة فلا ياكل ، وقيل : ياكل مرة ، وقيل : ثلاث

. . . .

مرات ، وقيل : ما لم ينهه ولو غاب ، وقيل : ان غاب فلا يأكل ، وان قال : كلْ من هذا الطعام أو من هـذا الجنان أكل حاجته لأكله ، وقيل : لا يأكل منه ، الا ان جعل له القيمة أو سمى قدر ما يأكل ، وان قال : كل منه قليلاً أو اشرب منه قليلاً فلا يفعل ان لم يتبيّن كم القليل المراد ، وقيل : يفعل حاجته ، لأن الدنيا كلها قليلة ، وقد فعله شيخ ، وفيـه نظر لتبادر الامارة أن صاحبه لم يبحه كله ولا نصفه ، وان قال : ذق أو جرّب فلا يفعل ، وقيل : يفعل قليلاً ، وان أرسل معه الطعام لموضع وقال : كل منه حتى تبلغه آكل ما لم يجاوز أكثر ظنه فيما أذن له ، والحوطة الترك .

وكذا ان قال : اشتر لى وكل منه حتى توصله الىّ ، وان قال : ان ملكته فكل منه فلا يأكل ، وقيل : يأكل ، وان قال : افعل فيه ماشئت فلا يفعل الا ان عيّن له مقداراً ، وقيل : يفعل ما شاء له أو لغيره كما اذا قال له : كل منه وأطعم كل وقت أردت ، فانه يأكل ويطعم من أراد .

ويجوز اذن من ترجع أفعاله الى الثلث ويكون من الثلث ، وقيل : لا ، ولو صحّ عقله ، وان قال : اركب هذه عقباً ، فالعقبُ مقدار التقصير ، وان قال له : اركبها حتى تستريح أو قليلاً فلا حتى يبينْ له مقداراً ، وقيل : يركبها حتى يستريح ، وان قال : اركب مرحلة فلا يركب حتى يسمّى له ، وقيل : يركب منهل المسافرين ، وان قال : اركب حتى تبلغ الرفقة ، فله ذلك ، وان قال : اركبها ركب حتى يقول له : انزل ، الا أنه لا يحسن له أن يثقل على الناس ، قال ﷺ : « المؤمن هيّن ليّن خفيف » (١) .

---

(٤) رواه مسلم وأبو داود واحمد .

. . . .

واذا أذن له فى الانتفاع انتفع ان لم يعرفه لغيره ولو غير أمين ، وان قال : أذن لى صاحبه أن آذن فيه فلا ينتفع ولو أميناً ، وقيل : ينتفع ان كان أميناً ، وقيل : ولو غير امين ان صدّقه ، وان أرسل طفله أو عبده أو غيره ليرى له ما ينتفع به فلا يشتغل به ، وقيل : ان سكن قلبه فله ، وان أذن له فظهر أنــه غير ملكه او انتفع حين لا يجوز مثل : ان جنّ أو مات أو بحيث لا يصح اذنه ضمن ، وان أذن له فغضب أو كان فى يده غيره بالأمانة أكل حيث لا يجعل لنفسه سبيلاً ، قلت : لا ياكل اذا كان بيد غيره أمانة ، وان أذن له أن يجيز ساقية فاجازها جازت حتى يتم الوقت أو ينهاه ، وان قامت عليها الأشجار فلا يمنعه بعد ، وقيل : يمنعه ، وان أذن له أن يحفر فى أرضه مطمورة ثم دفعه أعطاه عناءه ، وان انتفع حسب النفع ، وقيل : ان انتفع فــلا عناء ، وكذا سائر المنافع والمطمورة ونحوها لصاحب الأرض والله أعلم .

بـــاب

وجب على مسلم حفظ مال اخيه ان قدر ، وضمن ان ضيعه على ما مرّ ،

بـــاب

فى حفظ مال المسلم

(وجب على مسلم حفظ مال اخيه) فى التوحيد متولى أو غير متولى (ان قدر ، وضمن) عند الله لا فى الحكم (ان ضيّعه على ما مرّ) فى كتاب الحقوق وكذا على غير المسلم للخلف ، هل خوطب بفروع الشرع ؟ لكن الصحيح أنه مخاطب بها فلم يذكره ، لأنه لا ينتفع بخطاب المصنف وغيره غالباً وعادة ، ومعلوم أنّ ما لزم الموحد لزم المشرك ، الا أنّ المشرك يأبى فلم يذكره للعلم بذكر المؤمن ولو أراد ذكره باختصار لقال : وجب حفظ مال المسلم ، ورخص بعض أن لا يلزم الا حفظ مال المتولى ، وقيل : لا يلزم حفظ مال الا ان كان بيده كأمانة ، وتقدم كلام على ذلك فى « كتاب الحقوق » .

. . . .

وروى عن داود بن أبى يوسف رحمه الله أنه أفتى ثمان مسائل ، من قال : علىّ عتق رقبة أو لزمتنى ، أو قال : حرمت هذا الشىء ، أو هو علىّ حرام ، أنه قال : ليس عليه شىء ولو حنث حتى يقول : لله .

والخامسة : قال : النوافل من الصدقة والصوم وصلاة التطوع تجزى للانسـان لمـا عليه من تباعات الناس .

والسادسة : قال : زكاة الحبوب اذا أراد أن يعطيها يحطّ ما عليـه من الدين .

والسابعة : من كانت عليه تباعة من قبل التعدية أو من قبل المعاملة فكل من قال له : نزعتها أو أعطيتها عنك فانه يجزيه ولو كان غير أمين .

والثامنة : ان كانت عنده أمانة أو وديعة لانسان فغاب وقد عرف موضعه ولا يقدر الى الوصول اليه ، ولا يرجو رجوعه أن ينفقها على الفقراء وليس عليـه غير ذلك ا هـ .

ومن قدر على تنجية ماله أو مال فى يده بأمانة فماله أولى بالتنجية ولا ضمان عليه الا ان قدر على تنجية الكل ، وان لم يقدر على تنجيـة الأمانات كلها قصد واحدة بالحفظ أو ما قدر عليه ، ولا ضمان عليـه فى الباقى ، وان لم يحفظ بعضاً وقدر على حفظه وتلف الكل ، ضمن الكل ، وقيل : ذلك البعض ، ويشتغل بالاصلاح ثم يصلى والا ضمن الا ان ضاق الوقت ، فليصلّ أولاً ، وان أخذ فى صلاة فرض أو نفل أو غسل فلا شىء عليـه .

واللقطة وهى مال معصوم عرض للضياع ولو فرسا أو حماراً ، •

(و) حفظ (اللقطة) ولو لمشرك ان كان معاهداً اذا التقطها أو على القول بوجوب لقطها بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدّثين ، قال عياض : لا يجوز غير ذلك اسكان القاف ، قلت : لأن الفاعل فعله بضم ففتح ، والمفعول بضم فاسكان ، واللقطة مفعول بهـا اللقط فهى للشىء الملقوط لغة مالاً أو غير مال ، وتخصيص بعضهم بالمـال جرى على الغالب ، فالضحكة بضم الضاد واسكان الحاء المضحوك عليه ، وبفتحها الكثير الضحك ، وقـد جزم الجليل باسكان القاف وهو المشهور فى الألسنة ألسنة العامة ، ووجه الفتح المبالغة فى التقاطها ، لأن كل من يراها يميل اليها ويلتقطها حتى كأنها ملتقطة بكسر القاف فسميت باسم ملتقطها وهو اللقطة بفتح القاف كالهمزة واللمزة .

قال الخليل : واللقطة بالفتح اللاقط ، قال الأزهرى : ما قاله الخليل هو القياس ، لكن الذى سمع من العرب وأجمع عليه أهل اللغة والحديث الفتح وفيها لغتان أيضاً : لقاطة بضم الـلام ، كقلامـة وظلامة ، ولقط بفتحها بلا هاء .

(**وهى**) شرعاً (**مال معصوم عرض للضياع ولو**) كلباً أو (**فرسا أو حماراً**) ذكر الفرس والحمار للخلاف فيهما ، وهل يلتقطهما ؟ والمشهور التقاطهما ؛ وكذا سائر الحيوان غير البعير ، وأشار بذكرهما الى أن البقرة أيضاً تلقط اذ لا فرق بينها وبينهما فى القوة على صغار السباع ، وقيل : كل ما يقوى على السباع الصغار ، فلا يلقط ، وأشار بهما أيضاً الى أنّ اللقطة يكون فى الحيوان وغيره من العروض ، وأنه تجوز تسميته لقطة من حيث أنه يؤخذ ، ولكن مجازاً ؛ واسم الحيوان الذى عرض للضياع ضالة والمـال المباح لكل أحد كالصيد غير المملوك وشجر البرارى والمتروك ونحو ذلك ، ومعنى كونه معصوماً أنه ممنوع من أن يأخذه انسان على التملك من أول مرّة ، وبالمعرّض للضياع من المـال الذى بيد حافظ ، وعرّض هو بتشديد

فمن مرّ عليها ضائعة لزمه أخذها من موضعها وحفظها على ربها احتسابا ،

الراء مفتوحة بالبناء للفاعل ، واسم الفاعل معرّض بمعنى معترض للضياع أو عرض نفسه مجازاً ،ويجوز البناء للمفعول أى عرضه صاحبه للضياع بغفلته مثلاً عنه حتى سقط أو التشديد للمبالغة ، ويجوز التخفيف والبناء للفاعل والمفعول ، والكلب انما يكون لقطة على القول بأنه مال مملوك ، وقد ثبت له ثمن مكروه ، وفيما اذا كان مكلباً أو لزرع أو لضرع .

قيل : اللقطة ما وجد من حق ضائع محترم غير محرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مستحقه ، وهذا على أن ما عرف واجده صاحبه لا يسمى لقطة ، وعلى أن البقرة ونحوها مما لا يأكله الذئب لا يلقط لقوته ، فلو خيف عليها من نحو أسد لوجب لقطها ، وقيل : يجب مطلقاً لأنه ليس معها سقاؤها كالابل ، ولو خيف على البعير لضعفه لوجب لقطه ، وفى الالتقاط معنى الأمنة والولاية من حيث أن الملتقط أمين فيما التقطه ، والشرع ولاّه حفظه كالولى فى مال الطفل ، وفيه معنى الاكتساب من حيث أن لـه التملك بعد التعريف ، (**فمن مرّ**) حال كونه حراً بالغاً عاقلاً قادراً (**عليها**) حال كونها (**ضائعة لزمه أخذها من موضعها وحفظها على ربها**) أى لربها (**احتسابا**) ، وقيل : لا يلزمه أخذها وحفظها ، وعن ابن عباس : لا ترفعها من الارض ، وكان شريح يمرّ بالدراهم فيها ويدعها ، وأباح الشافعى أخذها ، قال : فمن التقطها فهلكت منه بلا تعدّ فلا يضمنها ، والقول قوله فيها مع يمينه ؛ وروى : من وجدها فليشهد عليها ولا يكتمها ولا يغيّرها ولا يضيعها ، فان جاء صاحبها ، والا فاستبقوها ؛ وفى خبر فاسمع بها ، فان جاء والا فهو رزق ساقه الله اليك ؛ أى ان كان فقيراً ؛ وقيل : مطلقاً ، قال الربيع : يكرهون أخذ كل لقطة .

• • • • • • • • • • • • • •

وفى « الأثر » : اختلف فى موجود ضائع ، قيل : تركه أفضل ، وقيل : اخذه ، وقيل : واجب ان قدر ، فلو تركه ضمن وصحح ، وقيل : لا الا ان رفعه وتركه أو أحدّ النظر اليه ، فأبصره غيره فاخذه الا ان فرقه آخذه أو وصله لصاحبه أو كان ثقة فلا ضمان ، وان مسه ولم يرفعه لم يضمنه ، وللأب كل ما بيد ابنه الطفل ما لم يعلم أنه حرام أو لقطة ولا يقبل قوله أنه لقطة او غيرها واذا بلغ وقد تولّد منه مالاً يلزمه ضمان ما لقط ، واما ما تولّد ولو بتجر أبيه قبل بلوغه أو بتجره هو بعده ، وقال أبو عبد الله : يرده وربحه فان لم يعرف أهله تصدّق به وله فى الربح عناؤه ، وان اخذته امه فهو أمانة عندها الى بلوغه ومن أتاه عبده بدينار ، فقال له : لقطة لم يلزمه تصديقه وهو له أعنى للسيد ، وقيل : اذا وجدت لقطة بيد صبى أخذها الامام منه ودفعها الى ثقة يعرّفها ، فان وجد لها رباً والا فالصبى أولى بها ان كان فقيراً ، أو كره للعبد أن ياخذ لقطة لانه متى رفعها فقد تعدّى فيها لأنه لو رجع اليها ربها وقد أتلفها لزمته فى رقبته ، ولا يلزمه فيها الا الجنايات لانه ليس أهلاً للتمليك ، هذا قول ؛ وقيل : تلزم سيده ويؤخذ بها لو أتلفها أعنى العبد ففى اخذه اياها مضرة على سيده ، وكذا اذا ظهر الامام على معروف بالتعدى على أموال الناس والخيانة وبيده لقطة ، فانه ياخذها منه ويجعلها بيد ثقة يعرّفها ، فاذا لم يجد لها ربّاً ردّها اليه ان كان فقيراً والا تصدّق بهـا الامام .

واحتجّ من كره أخذ اللقطة بحديث : « ضالّة المسلم حرْق النار »(١) بفتح الحاء واسكان الراء ، أى تؤدى الى النار ان أخذها ليتملكها ؛ ويروى :

---

(١) رواه مسلم واحمد .

. . . .

« ضالة المؤمن » وحديث : « لا يأوى الضالة الا ضال » (١) ومذهب الشافعية استحبابها لا حين وثق بنفسه ، وتكره لفاسق تدعوه نفسه الى الخيانة ولا تجب ، وان غلب على ظنه ضياع اللقطة وأمانة نفسه كما لا يجب قبول الوديعة ، والحديث محمول على من لا يعرّفها لحديث : « من آوى الضالة فهو ضال ما لم يعرّفها » (٢) ، أو على ضالة الابل أو على من يلتقطها لنفسه ، وأيضاً ذلك فى الحيوان للتعبير بالضالة كما هو مذهب الجمهور أن الضالة مختص بالحيوان ، أما غيره فيقال فيه : لقطة ، وسوّى الطحاوى بينهما فيسمّى كل واحد لقطة وضالة ، ويدل لذلك أنه ﷺ لم ينكر عن أبىّ وغيره التقاطهم ، فدلّ على جوازه بلا كراهة ، وأنه مصلحة اذا أمرهم بالتعريف ، ورجح بعضهم أن التقاطها يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، فمتى رجح أخذها وجب أو استحب ، ومن رجح تركها حرم أو كره والا فهو جائز ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما : « سئل رسول الله ﷺ عن ضالة الغنم فقال : خذها هى لك أو لأخيك أو للذئب » قيل له : ما تقول فى ضالة الابل ؟ فاحمرّ وجهه وغضب فقال : مالك ولها ؛ معها حذاؤها وسقاؤها ترد المـاء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها » (٣) .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما : أنه ﷺ سأله أعرابى عن لقطة التقطها فقال : عرّفها سنة ، فان جاءك مدّعيها يصف عناصها ووكاءها فهى له والا فانتفع بها » (٤) ، وعنه أيضاً : « أنّ زيد بن ثابت ، وقيل

---

(١) رواه أبو داود وابن حبان والبيهقى .

(٢) رواه الترمذى وأبو داود .

(٣) رواه الترمذى والنسائى .

(٤) رواه مسلم وأبو داود .

* * * * * * * * * * * * * *

أبى ابن كعب التقط صرة فيها مائة دينار فجاء الى النبى ﷺ فقال : عرّفها سنة فمن جاءك بالعلامة فادفعها له ، فجاء عند تمام السنة فقال : عرّفتها يا رسول الله سنة ، فقال له : عرّفها سنة أخرى ، فجاءه عند انقضاء السنة الثانية فأخبره أنه عرّفها سنة أخرى ، فقال : هو مال الله يؤتيه من يشاء » (١) .

قال الربيع : حذاؤها أخفافها وسقاؤها بطنها ، شبّه خفها بنعل الانسان ، يمشى به ويقيه من الحفاء ، وهو باعجام الذال وبالمد تقوى بأخفافها على السير وقطع البلاد البعيدة وورود المياه البعيدة وشبه بطنها بالسقاء بالمد مثل القربة من حيث أنها شربت ما يكفيها حتى ترد ماء آخر ، وقيل : سقاؤها عنقها ، أى ترد الماء وتشرب من غير ساق .

قال ابن دقيق العيد : لما كانت مستغنية عن الحافظ والمتعهد وعن النفقة عليها بما ركب فى طباعها من الجلادة عن العطش ، أى وتناول المأكول بغير تعب لطول عنقها ؛ عبّر عن ذلك بالحذاء والسقاء مجازاً ، والعفاص بكسر العين المهملة وتخفيف الفاء الوعاء الذى تكون فيه من العفص وهو الثنى لثنى الوعاء على ما فيه جلداً أو غيره ، والعفاص أيضاً الجلد الذى على رأس القارورة ، وأما الذى يدخل فمها فالصمام بالكسر فحيث ذكر العفاص مع الوعاء فالمراد الثانى ، وحيث يذكر مع الوكاء فالمراد الأول ، والوكاء ما يربط به فم الكيس أو نحوها أو يشدّ به على رأس الصرة وهو بكسر الواو وبالمدّ ، وعن زيد بن خالد الجهمى المدنى : « جاء أعرابى الى النبى ﷺ فسأله عما يلتقطه فقال : عرّفها سنة ثم احفظ عفاصها ووكاءها ، فان جاء أحد يخبرك بها والا فاستنفقها ، قال : يا رسول الله

---

(١) رواه البيهقى والترمذى .

. . . .

فضالة الغنم ؟ قال : لك أو لأخيك أو للذئب ، قال : ضالة الابل فتمعّر وجه النبى ﷺ فقال : « ما لك ولها ؛ معها حذاؤها وسقاؤها » (١) .

وفى رواية عن زيد : « ثم أعرف بدل قوله : ثم احفظ » وثم فى الروايتين بمعنى الواو أو للترتيب الذكرى لأن حفظ ذلك يتقدم على التعريف الأول ؛ ففى رواية أخرى عنه : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها سنة ان لم تعترف استنفق بها صاحبها وكانت وديعة عنده وتعترف بالبناء للمفعول ، وروى : تعرف بالبناء له واسقاط التاء الثانية ، والمراد بصاحبها ملتقطها ، ويجوز أن يكون معنى قوله : ثم احفظ ذلك زد ذلك حفظاً بالكتابة مثلاً ، أو الاشهاد أو دُمْ عليه فتكون ثم على ظاهرها ، كذا ظهر لى هذه التأويلات ، ثم رأيتها كذلك والحمد لله .

واختلف فى هذه المعرفة فقيل : وجب تحقيق المعرفة ثانياً حين راد التصرف فيها لعله يخرج صاحبها ، وقيل : يستحب ، وقيل : يجب عند الالتقاط ويستحب بعده ، وقد استحب جماعة من الشافعية تقييدها بالكتابة خوفاً من النسيان ، وأنه التقطها من موضع كذا وقت كذا ، والظاهر أن الأمر يحفظ العلامة حين الالتقاط وبعده للوجوب ، وبه قال الرافعى من الشافعية وهو المذهب ، والأصل فى الأمر الوجوب ، وقال الأدرعى : للندب ، وفى رواية عنه كيف ترى فى ضالة الابل ؟ فقال : دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء ، وتأكل الشجر حتى يجدها ربها ، والتمعّر

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

بالعين المهملة التغيير ، وروى : احمرّ وجهه وغضب ، وروى : فغضب حتى احمرت وجنتاه ، وفى رواية : انشدها ولا تكلم ولا تغيب : وقوله : وكانت وديعة عنده ، من الحديث لا من كلام زيد بدليل رواية مسلم ، فان لم تعرف فاستنفقها أو لتكن وديعة عندك ، ومعنى قوله : فضالّة الغنم ، ضالة الغنم ما حكمها ، وكذا قوله : ضالّة الابل ، وفى رواية : حتى يلقاها ربها ، وفى رواية :اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها ، اى فالزم شأنك بها ، أى تصرف فيها ٠

قال ابن بشكوال : الاعرابى السائل هو بلال ، وعورض بأنه لا يقال له أعرابى لأنه حضرى ، ويجاب بأنه سأله حين جاء من البدو فسمى باسم البدوى مجازاً ؛ ورجّح ابن حجر أنه سويد والد عقبة بن سويد الجهمى لما فى معجم البغوى بسند جيد عندهم آنه قال : سألت رسول الله ﷺ عن اللقطة قال – وهو أولى ما فسر به المبهم الذى فى الصحيح لكونه من رهط زيد بن خالد وتعقّبه العينى بانه لا يلزم من كون سويد من رهط زيد أن يكون حديثهما واحد بحسب الصورة ، وان كانا فى المعنى من باب واحد ، وقال سويد بن غفلة : لقيت أبى بن كعب فقال : أخذت ، وروى : وجدت ، وروى : أصبت صرة مائة دينار فاتيت النبى ﷺ فقال : عرّفها حولاً فعرفتها حولها فلم أجد من يعرفها ثم أتيته ﷺ فقال : عرّفها حولا ، فعرفتها فلم أجد ، ثم أتيته ثلاثاً فقال : احفظ وعاءها وعددها ووكاءها ، فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها فاستمتعت ٠ ومائة مخفوض على الاضافة أو منصوب على الابدال من مائة أو مرفوع خبر لمحذوف كما روى : وجدت صرة فيها مائة دينار ، وجواب أن محذوف أى فان جاء صاحبها فأدّها اليه ٠

وعن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ : « أنه ذكر رجلاً من بنى اسرائيل

فان عرفه دفعها له والا عرّفها سنة أو قدر ما يظن وجـــوده ٠ ٠

أنه سال رجلاً من بنى اسرائيل أن يسلف له ألف دينار ، وقال : ائتنى بالشهداء أشهدهم ، فقال : كفى بالله شهيداً ، قال : ائتنى بالكفيل ، قال : كفى بالله كفيلا ، قال : صدقت ، فدفعها اليه الى أجل مسمّى ، فخرج فى البحر فلم يجد مركباً فأخذ خشبة فنقرها فأدخل فيها ألف دينار ، فرمى بها فى البحر فخرج أى صاحب المـال ينظر لعل مركباً جاء بماله ، فأخذها لأهله حطباً ، فلما نشرها وجد المـال ، قيل : صاحب المـال النجاشى فتراه اخذ اللقطة وهى الخشبة ، ولم يتركها تضيع ولو طمع فى وجود صاحبها لحفظها له ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يات فى شرعنا ما يخالفه ولا سيما اذا ورد بصورة الثناء على فاعله ، فهذه الأحاديث كلها تدل على بطلان كراهة من يكره التقاط المـال الذى بحد الضياع على الحفظ لصاحبه وعلى الانفاق ان لم يجده ، والله أعلم ٠

(**فان عرفه**) بتخفيف الراء (**دفعها له**) سواء حصلت له المعرفة بشاهدين او باخبار أهل الجملة او بعلم منه أنها ملكه مثل أن يعلمها قبل أن يلتقطها ناسياً انها له ثم يتذكر وان علم حين الالتقاط ، فقيل : تسمى باسم اللقطة ، وقيل : لا وكلام المصنف يحتمل القولين ومثل أن لا يعلم لمن هى ثم سمع انساناً يقول : ضاع منى شىء صفته كذا وكذا فيجده كما وصف (**والا**) يعرفه (**عرّفها**) بتشديد الراء مستورة وقال : كذا من ياتى بأمارته ولا يظهرها ، فان أظهرها لم يجزه لأنه من رآها عرف صفاتها وذكرها فيتوهم أنها له ، وفى اظهارها مخالفة للحديث ، حديث الوكاء والعفاص ، (**سنة**) عربية (**أو قدر ما يظن وجـوده**) قلّت أو كثرت ، ولا يظهرها حيث يراها الناس لئلا يأخذوا صفتها فينعتوها له ، وان أظهرها كذلك لم يجزه الا أن ياتى مدّعيها بشاهدين ، وان أظهرها وأعطاها من رآهـا ضمنها للفقراء ان لم يجد بياناً ولصاحبها ان وجـده ، وكذا ان أعطاها

◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆

من لم يرَها لامكان أن يصفها له من رآها ويرجع على من أعطاهـا هو اياه ان اظهرها وفيها ما بطن فانه يعطيها من أتى بصفتها الباطنة ، وانما يعرفها فى مواضع اجتماع الناس كالسوق وأبواب المسـاجد من خارج ، والعرس ، ونحو بحسب ما يليق ، فاذا كان العرس انمـا يجتمع فيه النساء لم يلق أن يعرف فيه ما ليس للنساء كالسلاح ، ولكن اذا أتى الرجل بصفة ما هو للنساء أخذه ان ادّعاه وبالعكس ، ويقول فى التعريف : من سقط عنه شيء فليأت بعلامته ، قال فى « ارشاد السارى » : انه ينادى من ضاع لـه شيء فليطلبه عندى ، ويكون فى الأسواق ومجامع الناس وأبواب المساجد عند خروجهم من الجماعات ونحوها ، لأن ذلك أقرب الى وجود صاحبها لا فى المساجد ، كما لا تطلب اللقطة فيها ، نعم يجوز تعريفها فى المسجد الحرام اعتباراً بالعرف ، ولأنه مجمع الناس وقضية التعليل أن مسجد المدينة والأقصى كذلك ، وقضيـة كلام النووى فى « الروضـة » تحريم التعريف فى بقية المسـاجد .

قال فى « المهمات » : وليس كذلك فالمنقول الكراهة ، وقد جزم به فى شرح المهذب ، قال الأدرعى وغيره : بل المنقول والصواب التحريم للأحاديث الظاهرة فيه ، وبه صرّح الماوردى وغيره ، ولعل النووى لم يرد باطلاق الكراهة كراهة التنزيه ، ويجب أن يكون محل التحريم أو الكراهة اذا وقع ذلك برفع الصوت ، كما أشارت اليه الأحاديث ، أما لو سأل الجماعة فى المسجد بدون ذلك فلا تحريم ولا كراهة ، واستدل بعض على جواز تعريفها فى المجد الحرام بقوله ﷺ : « لا تحل لقطتها الا لمنشدها » (١) ويجب

---

(١) رواه النسائى وابن حبان .

. . . .

التعريف فى محل اللقطة ولو التقطت فى الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف فيها ، والا ففى بلد يقصده قرب أو بعد ، ويجب التعريف حولاً كاملاً ان أخذها للتملك بعد التعريف، وتكون أمانة ولو بعد السنة حتى يتملكها، والمعنى فى كون التعريف سنة أنها لا تتأخر فيها القوافل وتمضى بها الأزمنة الأربعة .

ولو التقط اثنان لقطة عرف كل منهما سنة ، قال ابن الرفعة : وهو الأشبه ، لأنه فى النصف كملتقط واحد ، وقال السبكى : بل الأشبه أن يعرفها كل واحد نصف سنة لأنها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها ، وانما تقسم بينهما عند التملك ولا يشترط الفور للتعريف ، بل المعتبر تعريف سنة متى كان ولا الموالاة ، فلو فرق السنة كان عرف شهرين وترك شهرين ، وهكذا جاز لأنه عرف سنة ، ولا يجب الاستيعاب للسنة ، بل يعرّف على العادة فينادى فى كل يوم مرتين طرفيه فى الابتداء ، ثم فى يوم مرة ، ثم فى كل اسبوع مرتين أو مرة ، ثم فى كل شهر أ هـ .

فلو التقطها ثلاثة أو أكثر فقيل يفرقون السنة ويتعاقبون على التعريف ، وقيل : يعرّفها كل واحد سنة كاملة سواء السنة الواحدة أو سنة بعد أخرى ، قيل : ولم يقل أحد أن اللقطة تعرّف ثلاثة أحوال ، والمعروف عندنا فى حديث الصرة التعريف حولين ، كما روى الربيع وروى مسلم عن طريق الأعمش والثورى وزيد بن أبى أنيسة كلهم عن سلمة بن كهيل ، قالوا فى حديثهم جميعاً ثلاثة أحوال الا حمّاد بن سلمة ، فان فى حديثه عامين أو ثلاثة ، وجمع بعضهم بين حديث الصرة هذا وحديث زيد بن خالد المذكورين بحمل حديث الصرة على مزيد التورّع عن التصرف فى اللقطة والمبالغة فى

. . . .

التعفف عنها ، وحديث زيد على ما لابد منه أو لاحتياج الأعرابى واستغناء أبى الذى التقط الصرة ، ولكن الذى عندنا أنّ أبيًّا انما ملكها لأنه حينئذ فقير ، فلذلك أعطاه رسول الله ﷺ اياها وقومنا يجيزون للتقطها أخذها ولو غنيًّا اذا عرّفها ولم يجد صاحبها ، وانّ من عرفها سنة متفرقة لم يجزه مثل أن يعرّف فى كل سنة شهراً ، ولا يجب أن يعرّفها بنفسه ، بل يجوز أن يوكّل أميناً ، قال بعض : أو من يصدقه لا من لا يصدقه الا ان كان يعرّف بحضرته ويقول : فلطلبها عند فلان باسم ملتقطها ، فان قصد التملك ولو بعد التقاطه للحفظ أو مطلقاً فمؤونة التعريف الواقع بعد قصده عليه تملك أولاً ، لأن التعريف سبب التملك ، ولأن الحفظ له ، وان قصد الحفظ ولو بعد التقاطه للتملك أو مطلقاً فمؤونة التعريف على بين المال ، ان كان فيه سعة ، قيل : والا فعلى المالك بأن يقترض عليه الحاكم منه أو من غيره أو يأمره بصرفها ليرجع كما فى هرب الجمال ، وانما لم تجب على الملتقط ، لأن الحظ للمالك فقط ، كذا قيل ؛ والذى عندى أن مؤونة التعريف من اللقطة ، وقيل : من عند الملتقط ، لأن التعريف واجب .

وفى « الأثر » : أبو الحسن اختلف فيها فروى : عرّفها سنة ، فان جاءك مدّعيها يوصف عفاصها ووكاءها فهى له ، والا فانتفع بها .

وعن عمر فى مدة التعريف روايات فقيل : سنة ، وقيل : ثلاثة أشهر ، وقيل : ثلاثة أيام وأكثرها سنة اهـ ؛ وليس كذلك ، بل قيل : سنتان ، وقال شاذ من الفقهاء : ثلاث سنين ، ولم يقل أحد من أئمة الفتوى فيما قيل وحكى عن عمر مع الروايات المذكورة عنه وينبغى حمل ذلك على حقارةاللقطةوعظمها وقيل فى حديث أبى : يحتمل أنه ﷺ عرف أن أُبيًّا عرّفها على وجه لا يجزى

. . . .

فامره باعادتها سنة أخرى ، فالواجب سنة واحدة وهو بعيد عن مثل أبى من فقهاء الصحابة وفضلائهم .

وذكر بعض الحنفية رواية عندهم : إن الأمر فى التعريف مفوض لأمر الملتقط فعليه أن يعرّفها الى أن يغلب على ظنه أن ربها لا يطلبها بعد ، وقيل : ما قيمته ثلاثة دراهم فصاعداً سنة والدرهمان شهرين ، والدرهم شهراً ، وقيل : سنة ، وقيل : ثلاثة أيام وان كثرت ، وقيل : سنة ان لم يخف فساداً ، أو يوماً أو يومين ان خافه ، وقيل : يعرّف الكثير سنة والقليل اياماً ، وحدّ القليل ما لا يوجب القطع وهو ما دون العشرة ، وقيل : الأصح عند الشافعية أنه لا فرق فى ذلك ولا فى وجه لا يجب فيه التعريف اصلاً ، وقيل : يعرّف مرة ، وقيل : ثلاثة أيام ، وقيل : زماناً يظن أن فاقده أعرض عنه ، واما ما لا قيمة له كالحبة الواحدة ، فله الاستبداد به على الأصح .

وفى حديث أنس عن النبى ﷺ : « مرّ بتمرة فى الطريق فقال : لولا انى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها » (١) ، حجة لذلك فلم يتركها الا تورعاً خشية أن تكون من الصدقة وهى عليه محرّمة ، فلو لم يخش ذلك لأكلها بلا تعريف ، لكن هل يقال : لقطة رخص فى ترك تعريفها وهو المشهور أو لا ؟ لأن اللقطة ما من شأنه أن يتملّك دون ما لا قيمة له .

ومثل حديث أنس حديث أبى هريرة عنه ﷺ قال : « انى لأنقلب الى

---

(١) رواه ابن ماجه .

اهلى فاجد التمرة ساقطة على فراشى فارفعها لآكلها ثم أخشى أن تكون صدقة فالقيها » (١) .

وعند الحنفية : أن كل شيء يعلم أن صاحبه لا يطلبه كالنواة جاز أخذه والانتفاع به من غير تعريف ، الا أنه باق على ملك صاحبه ، وعند المالكية كذلك ، الا أنه يزول ملكه عنه ، فان كان له قدر ومنفعة وجب تعريفه ، واختلفوا فى مدته ، فان كان مما يسرع فساده جاز أكله ولا يضمن فى قول صحّحه بعضهم ، وقيل : ان رجا لها طالباً بعد السنة فلا يعجل فى تفريقها ، وقد عرّفها أبو نوح ثلاث سنين حتى جاء صاحبها ، وندب للملتقط أن يجتهد فيما يوصله الى معرفتها ، وكان عمر يشدّد عليه فى أمرها ويأمره أن يوافق المواسم فى تعريفها ، وابن عباس ومالك والشافعى يأمرون به على أبواب المساجد وفى الأسواق وفى العامة .

ومن التقط مالاً يبقى مدة التعريف فعلى الحاكم النظر لصاحبه ، وأن يفعل فيه الأصلح له ، وكذا على الامام ، قلت : الظاهر أن يبيعه أو يأمره ببيعه الحاكم أو نحوه ويحرز ثمنه ويعرف بها ، فاذا جاء صاحبها أعطاه ثمنها ، وان لم يتبين فرّقه أو أخذه كما دخل فى عموم قوله : (**فان لم يجده أنفقها**) بنفسها أو بثمنها ، فانه يجوز انفاقها بنفسها لا كما قيل : انه لابد من بيعها كما مرّ ، وجرى عليه ، وانما البيع ليعرف كم يضمن ان اختارها صاحبها لا ثوابها والانفاق على الفقراء ، فقراء الموحدين ، متولّين أو غير متولين أو مخالفين فقراء الموضع أو غيره ، واذا أنفقها على

---

(١) رواه النسائى والترمذى وابن ماجه .

واخذ منها ان كان فقيراً أو كلها ولا ينتفع بها غنى ان مرّ بها أو أعطيت له

مقراء الموضع أنفقها ولو على فقراء أهل الذمة ، ويجوز انفاقها على فقير أو فقيرين أو ثلاثة فصاعداً ، وانفاقها على المتولى أفضل ، والفقير هو من يأخذ الزكاة على الخلاف المتقدم فيه ، وينفقها بنفسها أو يبيعها وينفق ثمنها ، وهو أولى عندهم ليعرف ما يضمن لصاحبها ان تبين بعد ، وغرّمه اياها ، فان غرمه وقد أنفقها قوّمت له على وصفه اياها لا وصف صاحبها وأخذ القيمة ، وان أمكن المثل اخذ المثل ؛ وان شاء أخذ المثل ولو بيعت وأنفق ثمنها او لم ينفق ، والمشهور أنها لا تنفق بنفسها بل تباع وينفق ثمنها .

وفى « الأثر » : أكثر ما قيل : انها تباع بالنداء ويتصدق بثمنها ، فان لم يكن محلة سميت فى الجامع ، وأجاز بعضهم الصدقة بها بعينها ولم يجزه بعض ، ومن التقطها من بين القرى فانها تعرف فى الأقرب اليهـا واقرب الأحياء ، وأجاز بعضهم للمتقطها أن يزيد فيها على نية أن يردها وأن يوكّل من يشتريها له وأن تقوّم له فيأخذها بالسعر (**وأخذ منها ان كان فقيراً أو**) اخذها (**كلها**) او أعطاه ولده الطفل أو زوجته أو غيرهما بشرط الفقر فى كل من يأخذها (**ولا ينتفع بها غنى ان مرّ بها**) ورفعها بخلاف الفقير ، فان اشتدّت حاجته اليها انتفع بها ونوى الغرم اذا وجد صاحبها أو أنفقها كما أمر ﷺ سائق الهدى أن يركبه لمّا رآه محتاجاً للركوب ، (**أو أعطيت له**) .

ورخص بعض فى قدر درهم أن يأخذه غنى لنفسه اذا التقطه وعرّفه ولم يجد صاحبه ، ورخص كذلك فى درهم ونصف ، وقيل : نصف درهم فما دونه ، وأجيز ذلك أيضاً للغنى والفقير بلا تعريف ، وقيل : يجـوز لكل

. . . .

من التقط لقطة ولم يجد صاحبها أن يأخذها او يأخذ منها قلّت أو كثرت غنياً كان أو فقيراً بدليل حديث الصرة المتقدم اذ قال : للتقطها هو مال الله يؤتيه من يشاء ، أو قال : خذها مال الله يؤتيه من يشاء وهو غنى كذلك .

قال قومنا : ومشهور المذهب أنّ الغنى لا يأخذها لنفسه ، ولا يأخذ منها للاثر المشهور العالى : « كل مال لا يعرف له رب فسبيله الفقراء » ، وبه قال أبو حنيفة ، قال : ان تناول مال الغير بغير اذنه غير جائز بلا ضرورة باطلاق النصوص ، واذا أعطيت فقيراً أو أعطى منها غنياً أو كلّها جازت له .

ففى « الاثر » : اللقطة على قسمين : أحدهما ما يجب أخذها ، فان تركها فقال بعض أصحابنا : يضمنها ، وهى ما سوى الابل وتعرّف سنة ان لم يخف فسادها ويوماً أو يومين ان خيف ، فان لم يوجد صاحبها تصدق بها أو كلها ان كان محتاجاً ، وقد قيل : لا بأس بتمليك اليسير منها كالنعل والعصا والخشبة والحبل والخيط والخرقة والسنبلة والتمرة مما لا يرجع صاحبه اليه ، فان رجع فهو أحق ولو كان مسواكاً ، وقيل : اذا عرف صاحبه لا يجوز له تملكه . الثانى : ما لا يجوز أخذها ، فان أخذها ضمن وذلك ضالة الابل خاصة ا هـ . والذى عندى أن اللقطة تحل للغنى والفقير اذا لم يجد صاحبها لحديث : الصرة ، وللاحاديث المتقدمة ، لأن فيها الأمر بالتمتع بها من غير تمييز الفقير ، فاذا كان كذلك فلملتقطها أن يصدقها بعد التعريف على الفقير ، وهذه الاحاديث لخصوصها أحق بالعمل من حديث : « المال الذى لا يعرف له صاحب فسبيله الفقراء » (١) لاطلاقه ، وفى

---

(١) رواه أبو داود والنسائى .

. . . .

بعض الآثار : لا يجوز للغنى أن يأخذها لنفسه بعد التعريف ولا أن يعطيها غنيّاً اجماعاً ، والاجماع انما هو مشهور فى المذهب ، والذى عندى أن لملتقطها أخذها بعد التعريف بلا لزوم تلفظ اكتفاء بقصده فى الحال ونيّته أو بقصده حيث الالتقاط أنه ان لم يتبيّن صاحبها أخذتها وهو وجه للشافعى ، فلو انتفع بها بلا قصد تملك ضمن ما انتفع به ، وقيل : الكل ، وقيل : لا تدخل ملكه الا بالتلفظ بادخاله اياها ملكه كسائر العقود وهو وجه آخر للشافعى مثل أن يقول : تملكتها ، وهو الذى استظهروه له وشهروه ، وتكفى اشارة الأخرس وكذا الكتابة مع النية ، وقيل : يملكها بمضى الحول أو مدة تعريفها والتصرف وهو وجه آخر له والصحيح الأول ، لأنه لا خصم لـه حينئذ ولا معاقد وهو ظاهر الأحاديث المذكورة ، واذا خالف الشرط فى أحد القولين ، فانتفع بها ضمن النفع وقيل : الكل ، واذا تبين صاحبها غرمها له ان لم يقبل الأجر ، ولعلّ أصحاب القولين الآخرين ممن يقول : لا يغرمها لصاحبها اذا أكلها بعد التعريف ، وقيل : انه لا ينفقها ولا يأخذها ولكن يجعلها فى بيت المـال ، قلت : وجهه ان جعلها فى بيت المـال هو عين الانفاق ، لأن الامام ينفقها منه فى مصالح الاسلام أو مصالح دنيا المسلمين أو يعطيها من يظهر له ولا يخالف ذلك أحاديث الأمر بالتمتع بها ، لأنها لمـا عرضت على متولى أمر بيت المـال وهو النبى ﷺ أمره بأمره فيهـا فكأنه قبضها منه وجعلها فى بيت المـال .

واتفقوا أن الأمر بالتمتع بها اباحة لا وجوب ولا ندب ، فيجوز اجماعاً ان ينفقها ، فاذا أنفقها أو تمتع بها أو تصرف فيهـا ثم جاء صاحبها ، فالجمهور أنه يخيّره بين الأجر والغرم ، فان كانت العين قائمة وقد تملّكها أو تصرف فيها ردها بعينها والا فالمثل ان أمكن المثل والا فالقيمة ، وزعم

. . . .

الكرابيسى وداود بن على امام الظاهرية أنه لا يرد ولا يغرم الا ان شاء ، ويرده رواية أبى داود : فان جاء باغيها فادّها اليه قبل الاذن فى أكلها أو بعده ، وقال النووى : ان جاء صاحبها قبل أن يتملكها ملتقطها أخذها بزوائدها المتصلة بها والمنفصلة عنها ، وأما بعد التملك فان لم يجىء صاحبها فهى لمن وجدها ولا مطالبة عليه فى الآخرة ، وان جاء صاحبها فان وجد عينها استحقها بزوائدها المتصلة ، ومتى تلف منها شىء لزم الملتقط غرامته للمالك وهو قول الجمهور ، وقال بعض السلف : لا يلزمه وهو ظاهر اختيار البخارى ، واختلفوا هل يعطيها ملتقطها من جاءه بعلامتها بلا بينة أو لا يعطيها اياه الا بشاهدين ، لأنها مال مملوك ؟ والصحيح الأول ، رخّص الشارع فى ذلك أن يقوم الاتيان بعلامتها مقام الشاهدين كما هو ظاهر من الحديث اذ قال فيه ما حاصله : اذا جاءك صاحبها بعلامتها فادها اليه ، وتقدم نص الحديث ، وفى الحديث المتقدم عن سلمة بن كهيل : فاء جاءك أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فاعطها اياه على الوصف من غير بينة ، وبه نقول نحن والمالكية والحنابلة ، وقال بعض أصحابنا : لا تدفع الا ببينة بل بمجرد الصفة الا لثقة ، والصحيح دفعها لكل آت بصفتها ما لم يرب .

وقالت الحنفية والشافعية : يجوز دفعها اليه على الوصف ، ولا يجبر على الدفع لأنه يدّعى مالاً فى يد غيره ، فيحتاج الى البينة لعموم قوله ﷺ : « البينة على المدعى » ، فيحمل الأمر بالدفع فى الحديث على الاباحة جمعاً بين الحديثين ، فان أقام شاهدين بها وجب الدفع والا لم يجب ، ولو أقام مع الوصف شاهداً بها فان قال له : يلزمك تسليمها الى فله اذا لم يعلم صدقه الحلف أنه لا يلزمه ذلك ، ولو قال : تعلم أنها ملكى فله الحلف أنه لا يعلم ، لأن الوصف لا يفيد العلم ، واستحب الشافعى الدفع اليه ان ظن صدقه فى وصفه لها عملاً بظنه ، ولا يجب عنده ، لأنه مدّع ، فيحتاج

• • • • • • • • • • • • • •

الى بينة ، فان لم يظن صدقه لم يجز ذلك ، ويجب الدفع اليه ان علم صدقه ويلزمه الضمان لا ان ألزمه بتسليمها اليه بالوصف حاكم يرى ذلك ، كحاكم منا أو من المالكية أو الحنابلة فلا تلزمه العهدة لعدم تقصيره فى التسليم ، وان سلمها الى الواصف باختياره من غير الزام حاكم له ثم تلفت عند الواصف وأثبت بها آخر حجة وغرمها الملتقط رجع الملتقط بما غرم على الواصف ان سلم اللقطة له ولم يقرّ له الملتقط بالملك لحصول التلف عنده ، ولأن الملتقط سلمها بناء على ظاهر قوله ، وقد بان خلافه ، فان أقرّ له بالملك لم يرجع اليه مؤاخذة له باقراره ، والصحيح وجوب الدفع اذا لم يربه لأن الأمر للوجوب فتكون أحاديث الدفع تخصيصاً من عموم أحاديث البينة على المدعى ، والاقتداء بأمر الرسول أولى من تأويل من لا يؤمَن عليه الغلط ، وان دفعها لمن أتى بعلامتها ثم أتى آخر بعلامتها فهى للذى دفعها اليه أول ، وان جاء بعلامتها اثنان فصاعداً معاً أو واحداً بعد واحد قبل الدفع ، فقيل : تقسم بينهم ، وقيل : توقف للبيان ، وقيل : هى للأول ان جاؤوا واحداً بعد واحداً ، لأن فى الحديث استحقاقها بالوصف ، وهذا قد وصفها واستحقها بالوصف ولو لم يقبضها ولم تدفع اليه ولم ينعم له بها ، وليس كما فى « التاج » أنهم أجمعوا على أنها توقف الى البينة للشبهة ، ولعله أراد اجماع أصحابنا ، ولا تختص العلامة بالوكاء والعفاص ، بل العلامة مطلقاً تجزى فالتحق بذلك حفظ الجنس والصفة والقدر والكيل والوزن والذرع ، ويكفى المجىء ببعض الصفات عند بعض .

وقال ابن القاسم وابن اصبغ من المالكية : لابد من ذكر جميعها ، لكن قال اصبغ : لا يشترط معرفة العدد ، قال ابن حجر من الشافعية : قول ابن قاسم أولى لثبوت العدد فى بعض الروايات وزيادة الحافظ حجة .

وان مضى عنها قادر على أخذها وتركها ضمنها وقيل : حتى يرفعها واختير الأول ، وان أحدّ اليها نظراً حتى أبصرها غيره فأخذها أو عرّفها غيره فأخذهـا أو رفعهـا من موضعهـا ضمنهـا . . . .

وفى « الأثر » : فى كون الوزن علامة قولان ؛ وقيل : حتى يجمع مع العدد والعلامات وهو أبعد من الريب .

(**وان مضى عنها قادر على أخذها وتركها ضمنها**) بناء على وجوب التقاطها على القادر عليه ، وقيل : لا يجب فلا يضمن ، (**وقيل :**) لا يضمنها (**حتى يرفعها**) ، فاذا رفعها ضمن ولو ردّها فى موضع فى حينها ، وكذا ان رفع جانباً دون جانب وهى شىء واحد ضمنها كلها ، وقيل : لا يضمن ان ردّها فى موضعها قبل أن يغيب ويختلف اليها ربها (**واختير الأول**) وهو الضمان ولو لم يعرفها ، ومعنى ضمانها دخولها فى كفالته وذمته ، فان ضاعت ولو بلا تضييع غرمهـا ، فلو وصلت يد صاحبها أو رفعها أمين مطلقاً أو غير امين فوصلها أو عرفها فأنفقها أو أكلها بعد التعريف فلا غرم عليه ، (**وان أحدّ اليها نظراً**) وعلم أن أحداً يراه يحدّ اليها أو لم يعلم أنه يراه ثم علم (**حتى أبصرها غيره**) أو رفعها من موضعها أو جانباً منها ولو ردّها (**فأخذها أو عرفها غيره**) بتشديد راء عرف ونصب غير أى أخبر ملتقطها ربها (**فأخذها أو رفعها**) ذلك الغير (**من موضعها**) أو رفع جانباً (**ضمنها**) ولو ردّها .

وفى « الديوان » : ورخص ان أحدّ فيها نظراً ولم يفعل غير ذلك ، وقيل : لا ضمان عليه برفع غيره ان ردّ على حد ما مرّ آنفاً ، وان أحدّ اليه نظراً ولم يدر أن أحداً ينظره وكان انسان ينظره فالضمان على حدّ ما ذكره المصنف وذكرته لأن ذلك خطأ فى الأموال ، والخطأ فيها على الصحيح

الا ان علم أنها صارت لربها أو انفقها آخذها ، ومن أخذها لنفسه على تعدية أو سهو سلمها الى ربها وبرىء ان عرفه والا ضمنها ،

لا يزيل الضمان ، (**الا ان علم**) ببيان الشهود أو بتصديقه ان كان مصدقاً فى قول : (**أنها صارت**) تحولت (**لربها**) أى الى ربها (**أو أنفقها آخذها**) بعد التعريف ، وعدم وجود صاحبها أو أكلها بعد التعريف وعدم وجود صاحبها ، وان أحدٌ نظراً اليها حتى أبصرها متولاه أو عرفه اياها فأخذها فلا شىء عليه لكونه متولى فهو أمين ، ولو كانت بيده فأعطاها متولى برىء أيضاً (**ومن أخذها لنفسه على تعدية**) أى أخذها على نية أن يملكها بلا تعريف أو بتعريف أقل من مدة التعريف جاهلاً أو مع علم بتحريم ذلك (**أو سهو**) أى أخذها على نية أنها له ذاهلاً عن كونها لقطة أو عن حكم اللقطة (**سلمها الى ربها وبرىء ان عرفه**) من قبل أو بعد ببيان أو مشاهدة قبل ، وهذا الشرط متعلق بقوله : سلمها الى ربها (**والا**) يعرفه (**ضمنها**) ولم يجزه أن يعطيها من أتاه بعلامتها ، لأنه التقطها بنية الخيانة أو بسهو عن نية اللقطة وأخذها لنفسه فهى فى ضمانه حتى لو ضاعت بلا تضييع أو بما جاء من قبل الله فعليه غرمها ، بخلاف اللقطة على الحد الجائز ، فانه لا يضمنها الا ان ضيع أو تعدّى فيها ، قيل : اجماعاً ، ولعل المراد اجماع أصحابنا ، والا فقيل : يضمنها ولو لم يتعدّ أو يضيع .

وفى « الديوان » : ان رفع اللقطة على أن يأكلها فتلفت ضمنها ولو انقلب نواه على الحفظ وان رفعها على الحفظ فانقلب نواه للأكل فتلفت ، ففى ضمانها قولان ، وان رفعها ليأكل بعضها ضمنها أى على قول وانما يضمن قيمتها يوم رفعها وما تلف من نسل الضالة بما جاء من قبل الله لم يضمنه ، وكل ما تداول الرجل مع غيره من الأموال التى كانت فى يده بغير اذن أصحابها فتلف ضمنها ورخص ان رجعت فى يده بعد ذلك ولم تتلف من أجل ذلك ، وكل ما وضع صاحبه بنفسه من الأمانة فلا ضمان على المؤتمن

ويوصى بهـا فى ماله لربهـا ان عرف ، فان جـاء بعد ما انفقها خيّر فى قيمتها أو مثلها وفى أجرهـا . . . .

فيه الا ان حملها ، وان أخذها من صاحبها على الأكل فتلفت ضمنها ، وقيل : لا ، ما لم يتلفها ، وان وضعها صاحبها فتركها المؤتمن حتى أكلها السوس لم يضمنها ، وقيل : يضمنها ، وان تركها حتى أكلها غيره أو أفسدها غيره ضمنها ، وان أخذها على نية السلف أو الأكل بالخيانة ضمنها ، وقيل : لا يضمن الا ما أتلف منها ، وان ردّ ذلك بعينه لم يضمن الا ان قضى به حاجته ، وكذا ان أخذها كلها فردّها بعينها (**ويوصى بها فى ماله**) قائلاً : (**لربها ان عرف**) فاعطوه اياها وضمير الجر فى قوله : ويوصى بها للملك اللقطة المأخوذة على التعدية أو السهو وله أن ينفقها فى حياته ، وأن ينفقها وارثه أو من بعد وارثه ، وان لم يعرف صاحبهـا أوصى بهـا ، وقيل : اذا أيس تصدّق بها (**فان**) أنفقها أو قيمتها ان باعها أو قوّمها للغير أو لنفسه هو أو وارثه أو من بعده و (**جاء**) صاحبها (**بعد ما أنفقها**) هو أو وارثه من بعده (**خيّر فى قيمتها**) ان لم يكن لها مثل ، أو كان لها وتراضى معه أو مـع الوارث أو من بعده على القيمـة (**أو مثلها**) ان كان لهـا مثل (**وفى أجرها**) ، ويجوز أن يعود ضمير الجر فى قوله : ويوصى بها الى مطلق اللقطة الشاملة للقطة التعدى أو السهو واللقطة المشروعة ، واذا رددنا للقطة التعدى والسهو قيس عليها غيرها ، وذلك أنه يجوز للانسان حرزها والوصية بها اذا لم تتم مدة الحيازة ، وقيل : مطلقا ، وكل من اللقطة والتعدية والسهو يكون التصدق فيه بنية الأجر لصاحب الشىء والمتبادر فى ذلك الضمير عوده الى لقطة التعدية أو السهو ، وفى قوله : بعدما أنفقها لمطلق اللقطة ، وتعتبر قيمة اللقطة وقت انفاقها أو أكلها بعد التعريف لأنها

دخلت حينئذ وأما لقطة التعدية والسهو فقيمة يوم الآخذ الا ان زادت بعد ولصاحب اللقطة فى تلك الوجوه فسخ البيع ان بيعت ، وقيل : لا ، لأن الخيار انما يستحقه العاقد لأن شرط الخيار للمشترى وحده ، وان وجدت وقد نقصت بعد التملك أو البيع حيث لزمه رد الأرش .

وفى « الديوان » : اذا أيس من صاحبها فباعها فرجعت بعيب بعد انفاق الثمن فغرمه من ماله ثم باعها فانفق الثمن ثم جاء صاحبها فليخبره بين الثمن الآخير وبين الآجر ، (**ولا بأس فى التقاط ما لا يرجع اليه ربه**) على طريق التملك بلا تعريف ومع معرفة ربه ، (و) ذلك اذا كان ربه (**لا تتحرج به نفسه**) وليس مقهوراً عن ذلك أو عن ماله الذى ذلك منه أو من بلده الذى هو ذلك فيه والا لم يجز ولو أقل قليل ، وان كان لا يرجع اليه ولكن ضاقت نفسه به أو كان يرجع فلا يؤخذ وقيل : لا يأخذ على التملك ما عرف ربه ولو قل ، وان أخذه كان فى ضمانه ، ولا يؤخذ ما وجد فى المسجد على طريق اللقطة الا أنه اذا أيس من صاحبه رفع وأعطى الفقراء أو قيمته ولا يأخذه لنفسه ولا منه ولو لغنى ، وفى جامع الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : ولا يؤخذ من المتروك واللقطة الا ما تركه صاحبه على عمد منه من غير اكراه ولا ضرورة ، وقيل : يأخذ ما سقط لصاحبه من علم به فلا يشتغل بالرجوع اليه ولا يكترث به فى القرب كان أو البعد ما كان له قيمة وما لم تكن ، ولا يأخذ لقطة الحرام ولا متروكه وكذا الريبة سواء فيه الغنى والفقير والحر والعبد والمرأة والطفل ، فان استمسك بذلك صاحبه بعد فلا يمنعه منه سواء ما قامت عينه أو ما جرّ من ثمنه ونمائه ا هـ .

• • • • • • • • • • • • • •

ونهى عن لقطة الحاج ، وروى عن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب وابن حنبل فى لقطة مكة : هى كغيرها ؛ وقيل : لا تحل البتة ولا نهاية لانشادها ، واختلف فى قوله ﷺ : الا لمنشدها ، فقيل : الا لمسمع بها ياخذها ليردها لصاحبها ولايحل له أن ياخذها ليعرفها على أنه ان لم يجد صاحبها آخذها ؛ هذا قول الجمهور بل يعرفها الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص ، قالت الشافعية : يلزم الملتقط بها أن يقيم للتعريف أو أن يدفعها الى الحاكم ، وانما اختصت بذلك عندهم لامكان ايصالها الى ربها لأنها ان كانت لمكى فظاهر ، وان كانت لآفاقى فلا يخلو افق غالباً من وارد اليها فاذا عرّفها واجدها فى كل عام سهل التوصل الى معرفة ربها ، وقالت أكثر المالكية وبعض الشافعية : هى كغيرها من البلاد وانما تختص مكة بالمبالغة فى التعريف ، واحتج ابن المنير جد الدماميني بظاهر الاستثناء لأنه نفى الحل واستثنى الانشاد فدل على أن الحل ثابت للمنشد لأن الاستثناء من النفى اثبات والصحيح الأول ؛ وقد استحب ابن اسحاق الحضرمى رحمه الله ترك لقطة الحرم الا أن يعرف مالكها لأن الملتقط لا يقدر أن يعم الخلائق فى ذلك الموقف بتعريفها ، ولعل صاحبها يرجع اليها من ساعته فلا يجدها ، ووافق ابن العربى والباجى من المالكية جمهور الشافعية تمسكاً بحديث : الا لمنشدها ، قال ابن عرفة ، منتصراً لمشهور مذهب المالكية : والانفصال عن التمسك به على قاعدة مالك فى تقديمه العمل على الحديث الصحيح يريد ابن المنير بثبوت الحل للمنشد ثبوته بعد قيامه بوظيفة التعريف ، وانما يزيد على هذا أن مكة وغيرها بهذا الاعتبار فى تحريم اللقطة قبل التعريف وتحليلها بعد التعريف واحد ، والسياق يقتضى اختصاصها عن غيرها ، والجواب أن الذى أشكل على غير مالك انما هو تعطيل المفهوم ؛ اذ مفهوم اختصاص مكة بحل اللقطة بعد التحريم وتحريمها قبله ؛ أن غير مكة ليس كذلك بل تحل لقطته مطلقاً وتحرم مطلقاً وهذا

. . . .

لا قائل به ، فاذا آل الأمر الى هذا فالخطب سهل يسير ، وذلك أنا اتفقنا على أن التخصيص اذا خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ، وكذلك نقول هنا : ان لقطة مكة يايس ملتقطها من صاحبها لتفرق الخلق عنها الى الآفاق البعيدة ، فربما داخله الطمع فيها من أول وهلة فاستحبها قبل التعريف فخصها الشارع بالنهى عن استحلال لقطتها قبل التعريف لاختصاصها بمــا ذكرنا ، فقد ظهر للتخصيص فائدة سوى المفهوم ، فسقط الاحتجاج به وانتظم الاختصاص حينئذ وتناسب السياق ، وذلك أن المايوس من معرفة صاحبه لا يعرف كالموجود بالسواحل لكن مكة تختص بأن تعرّف لقطتها ، وقد نصّ بعض أن لقطة العسكر بدار الحرب اذا تفرق العسكر لا تعرّف سنة لأنها اما لكافر فهى مباحة ، واما لأهل العسكر فلا معنى لتعريفها فى غيرهم ، فظهر حينئذ اختصاص مكة بالتعريف ، وان تفرق أهل الموسم ، مع أن الغالب كونهم لها وأنهم لا يرجعون لأجلها فكأنه عليه الصلاة والسلام قال : ولا تحل لقطتها الا بعد الانشاد والتعريف سنة ، فتكون اللام للتوقيت اى الا لانشاد منشدها ، اى الا عند حصول انشاده سنة مثلاً أو للتعليل اى لأجل انشاد المنشد بخلاف ما هو من جنسها كمجتمعات العساكر ونحوها ، فان تلك تحل بنفس افتراق العسكر ويكون المذهب حينئذ أقعد بظاهر الحديث من مذهب المخالف ، لأنهم يحتاجون الى تأويل اللام واخراجها عن التمليك ويجعلون المراد : ولا تحل لقطتها الا لمنشد ، فيحل له انشادها لا اخذها فيخالفون ظاهر اللام وظاهر الاستثناء ، ويحقق ما قلناه من أن الغالب على مكة أن لقطتها لا يعود اليها صاحبها أنا لم نسمع أحــداً ضاعت له نفيقة (١) بمكة ، فرجع اليها ليطلبها ولا بعث فى ذلك ، بل ييأس منها بنفس التفرق ، ولا تلحق لقطة حرم المدينة الشريفة بلقطة مكة ، وقيل : حرمها كحرم مكة كما فى حرمة الصيد لحديث أبو داود فى

---

(١) كذا فى الأصل .

وان التقط ما لا علامة لـه ولا أمارة كدنانير ودراهم منثورة تصـدق به في حينـه على أهله . . . .

حديث المدينة : ولا تلتقط لقطتها لمن أشـاد بهـا وهـو بالشين المعجمة والدال المهملة أى رفع صوته .

(**وان التقط ما لا علامة له ولا أمارة**) عطف مرادف (**كدنانير ودراهم منثورة**) وكصرة من صوغ أو سبيكة (**تصدّق به في حينه على أهله**) وهم الفقراء الواحد فصاعداً وله أخذها لنفسه من أول مرة أو بعد ذلك ، وله أن يأخذ بعضها لنفسه أولاً أو بعد والبعض الآخر لغيره ولو كان غنياً عند غيرنا وقليل منا : وكذا يعطيها غنياً ، والمشهور أنها للفقراء ، وفي تلفظه بالتملك الخلاف السابق ، وسواء في ذلك كله قلّ أو كثر ، والتصدق في حينه مأخوذ من الحديث لوروده بالحفظ والتعريف فيما له علامة ، فأما ما لا علامة له فانه لا يقبل فيه قول آت يقول : انه لى فالظاهر أنه لو أمكنه التصدق به في حينه فلم يفعل وضاعت ولو بلا تضييع غرمها ويجوز عود الضمير في : على أهله ، الى مالك ذلك المـال أى يتصدق به والأجر لأهله أى ينوى أن الأجر لهم ، وان طلبه من صدقه ولا علامة أعطاه اياه على القول بالتصديق ، وقيل : لا يكون التصديق حجة بل أمينان ، وقيل : أمين .

وفي « الأثر » : اختلف في الدراهم ، فقيل : ان كانت في خرقة دفعته الى آت بعلامتها ، وكذا سائر أوعيتها وما جعلت فيه والا وجاء طالبها بما تعرف به مثل سكة كذا مكتوب فيها أو : قل هو الله أحـد ، أو نحو ذلك أو بها شقّ في كذا ، فقيل : ان ذلك علامة ، وقيل : لا ، وان قال : فيها خيط أحمر أو أسـود أو نحو ذلك أو خرقة صفتها كذا وكذا نحـو الخرقة دفعت اليه ان وافقت .

• • • • • • • • • • • • • •

وفى كون الوزن علامة قولان ؛ وقيل : حتى تجمع مع العدد والعلامات وهو أبعد من الريب ، واختلف فى مثل المدية والسيف اذا كان فيه ما يعرف به كثلم فى كذا ، او كتابة أو نحوهما فقيل : علامة ، وقيل : لا ، الا الوعاء والوكاء .

وقيل : اذا جاء بعلامة تكون فيه سراً مثل انه لا يقدر على وصفه أو لا يعلمه الا مالكه وليس شاهراً فيه فيعلمه الكل فقيل : اذا جاء بهذا كان علامة وان أبصرت جماعة لؤلؤة ونحوها مما لا يعرف أو يعرف فسبق اليه أحدهم فأخذه فله فى الحال أو بعد التعريف على حد ما تقرر ، وان استووا الى ذلك فبينهم كذلك ولا يلزم السابق تشريكهم فيه الا ان خرجوا على اشتراك فيما أصابوا ، ومن لقط ثوباً مهدباً أو مصبوغاً أو قال طالبه : فيه كذا ، فكان كذلك فذلك علامة له ، وان قال : فيه خرق فى كذا ، وكان كذلك اختير أنه علامة اذا لم يستربه من هو بيده . ومن لقط لؤلؤة فيها حبة ذهب أو مرجان أو نحوهما فذلك علامة ويقع التعريف على العبيد والثياب لاختلاف ألوانها وكل مختلف بلون أو صفة أو وزن أو ذرع وأدركت معرفته جاز تعريفه ، واذا ظفر الامام بلقطة بيد من لا يؤمن عليها فله نزعها منه كما مرّ ، ومن لزمه ضمان أموال الناس لا يعرفهم من تجر أربى فيه أو معاملة محرمة ولو بجهل وتاب فعليه عند وائل أن يتصدق بها ، ولا ضمان عليه بعده ، والصدقة باللقطة أيسر من هذا فى العذر ، الا ان صحّ رب أحدهما فله اما الأجر أو المثل قال : ويدل لذلك ما فعله الحضرمي لمّا ظهر على اليمن واستولى على خزائن السلطان التى جباها على وجه الخراج واختلطت ولم يعرف أربابها ، فتصدق بها ، ولم يلزم نفسه ضمانها ولو اعتقده ما قصد الى اتلاف أموال الناس على أن يلزم نفسه الضمان .

. . . .

وما روى عن على لما هزم طلحة والزبير قصد الى ما جبياه من أهل البصرة على وجه الخراج وفرقه على أصحابه وهم اثنا عشر ألفا فحصل لكل خمس (١) ماية درهم ، فلا يمكن أن يكون مع علمه يفرقها عليهم وهو يعلم أنه يتعلق عليه ضمانها ، فلما جعل ذلك فى عز الدولة كالزكاة ، علمنا جوازه فى اللقطة ومن بيده عدد من الدراهم مثلاً ، فسقطت فلقطها فوجد فيها زائداً ، فان علم أنه ليس من دراهمه فلقطة وان غلب على ظنه أنه منها وأنه غلط فى العدد قبل فله ، واذا كان ليس منها ضمنه اذ خلط فى دراهمه ولم يتميّز ، وان ضاع قرط لامرأة فظهر بيد رجل مثلاً وقال : التقطته من سماد فى قطعة كذا فلها أخذه اذا لم تشتبه عليها ، وما دخل يدك من لاقطه قبل التعريف مما يعرف لزمك ضمانه ولو رددته اليه الا ان كان ثقة أو علمت أنه أوصله بيد ربه أو أنفقه بعد التعريف لا ان تملكه بعد .

ومن اشترى لقطة من غنى غير ثقة فلا يدفع اليه الثمن ويضمنها ، ولا يجوز له أن يفرّقها والبائع حى ، وقيل : يرفعه الى الحاكم حتى يأخذ الآخر وثيقة معه ثم يأمره بالتسليم اليه ويأمر الآخر بالتفريق ، ومن أتى بشىء يقر أنه لقطه وأنه عرّفه ، فلم يعرفه أحد جاز شراؤه منه ، وقيل : لا ، وقيل : اذا باعه بعد أن عرّفه فلا تكون أجرة البائع منه لأنه لو أنفقه بعينه أجزاه ، وان سار متوليان فصاعداً فرأيا شيئاً ، فقال أحدهما : هو ولى ، وقال أبو محمد : لم أحفظ فيها شيئاً ، وقال غيره : أجاز ذلك بعض وكرهه بعض ، وجاز للاقط أكل اللقطة بعد التعريف ان كان فقيراً على ما مرّ ، ولوارثه كذلك ، ولمن يدفع اللقطة أن يشترط الرد ان بان ربها ، فان تلفت فالقيمة أو المثل ، وان تعذر الرد لاعسار أو غيبة أو موت ضمنها ، واذا بان صاحب اللقطة فله التمسك بمن هى فى يده وبمن أنفقها ،

---

(١) كذا فى الأصل ولعل صوابها شخص .

وعرّف ما له ذلك به وهو وعاؤه ووكاؤه • • • • • • • •

واللقطة ياخذها بعد التعريف ملتقطها أو الفقير ولو كثرت للاطلاق فى الحديث ، ولحديث الصرة ، وقيل : لا يأخذ منها الا الفقير ، ولا يأخذ الا قـدر ما لا يستغنى به كالزكاة ، وهو أقل من النصاب ، الا أن أعطى ابتداء أكثر وتدفع لربها ان بان من مال ملتقطها ، ومن دفعت اليه لقطة ففعه فيها ما رآه العلماء ، فاستعملها بلا اعتقاد لنفسه لفقره ضمن ما استعملها لا ان اعتقدها كذلك ، وقيل : يضمنها •

ومن وضع عند أحد شيئاً وقال : انه لقطة أو سرقة ، فان صدقه أو علم صدقه ، فقال أبو الحسن : اما أن يردّه أو يتخلص منه لربه وردّه اليه ان كان لقطة وأمره بما يلزم فيها أو استأذنه فى انفاقها • واختلف فى الايصاء باللقطة بعد انفاقها ، فقيل : لازم ولو لم تكن له علامة ، وقيل : ان كانت له ، وقيل : ان انتفع بها أوصى بها ، وفى أحاديث أمر الملتقط بالانتفاع بها بعد التعريف رد على من زعم أنه لا يجوز له الانتفاع ولو كان فقيراً أو أنه يجب انفاقها على الفقراء •

(وعرّف) بتشديد الراء (**ما له ذلك**) المذكور من العلامة (**به**) أى بذلك المذكور من العلامة أى عرفه بسببه أو عرفه حال كونه عارفاً لذلك المذكور من العلامة أو استعمل التعريف حال كونه مختيراً مدّعى معرفته بتلك العلامة هل يذكرها (**وهو**) أى المذكور من العلامة هو (**وعاؤه ووكاؤه**) على حذف مضاف ؛ أى مثل وعائه ووكائه أى على حذف العطف أى وهو وعاؤه ووكاؤه ونحوهما ، ويجوز تخفيف راء عرف ، أى يكون معروفاً معرفة تقتضى تسليمه الى مدعى معرفته بواسطة تلك العلامة اذا ذكرها ، والأولى اسقاط قوله : وهو وعاؤها ووكاؤها ، لأن العلامة أعم من

فان جاء طالبها به دُفعت اليـه مع سـكون النفس ولا يقبلْ آت بتلك العلامـة بعده وان ادعاهـا بهـا اثنـان . . . . . .

الوكاء والوعاء ، وكأنه ذكره اشارة الى الحديث المذكور فيه وكاؤها وعفاصها المشـار بهما فى الحديث الى غيرهما أيضاً ، أو المستعملين هما فيه فى المعنى العام من العلامة استعمال الخاص فى العام ، ومن العلامة أن يوجد تحت حصير أو مدفوناً فيقول : وجدته مدفوناً فى موضع كذا أو تحت حصير فى موضع كذا ، فمن جاء بعلامته كعود وغيره من الأوصاف أعطيت .

(**فان جاء طالبها**) اى طالب اللقطة (**به**) بالمذكور من العلامـة (**دُفعت اليه مع سكون النفس**) وجوباً بلا بينة على الصحيح ، وقيل : يجوز له أن لا يدفعها حتى يأتى ببينة كما مرّ ، وان ارتاب فى طالبها لم يجز له دفعها اليه (**ولا يقبل قول آت بتلك العلامة**) أو بعلامة أخرى هى فيـه (**بعده**) أى بعد الطالب الآتى بعلامة أو بعد الدفع ، والأول أولى لشموله ما اذا طلب ثان بعد طلب الأول وقبل الدفع ، وما اذا طلب ثان بعد الدفع ، وتقبل بيّنة من أتى بها بعد دفعها بعلامة ، فيضمن الدافع ، قيل : ومن ثم ضعف القول بأنها لا تدفع الا ببينة . ووجه ما ذكره المصنف أنه ﷺ علّق الدفع الى الاتيان بالعلامة ، فمن أتى بها أولاً فهى له ولو لم تدفع اليه حتى أتى غيره .

(**وان ادعاها**) أى اللقطة (**بها**) أى بتلك العلامة (**اثنان**) فصاعداً بمرة أو واحداً بعد واحد قبل أن يعطيها ، ومثل ذلك ما اذا ادّعاها بعض بعلامة وبعض بعلامة أخرى والكل فيها ، ولو رددنا الضمير لمطلق العلامة

وقفت حتى يتضح أمرهـا أو يتفقا عليهـا ، . . . . . .

على نحو الاستخدام ليعمّ ذلك كله لجاز (**وقفت**) للشبهة (**حتى يتضح امرها**) بأن يأتى أحدهما بشهود أو يقرّ أحدهما أنها للآخر او يأتى ببيان أنها لغيرهما أو أنها لهما (**أو يتفقا عليها**) أن يقسماها سواء أو بتفاوت ، أو يزيد أحدهما علامة عجز عنها الآخر ، ولا تعطى غيرهما ان أتى بعلامة بعدهما ، وليس ما ذكره مجمعاً عليه ، كما ذكره فى « التاج » ، الا ان أراد اجتماع الأصحاب ، فقد قيل : اذا ادعاها متعدد قسمت بينهم كذلك ما لم يحكم بها الحاكم ولو تعددوا واحداً بعد واحد ، وقوله : عرف ماله ذلك به شامل للقطة الحيوان كالشاة والبقرة والفرس الا البعير ذكراً أو انثى ، وتقدمت أحاديث ذلك ، وكانت الابل فى أيام عمر مؤتلفة تتناتج لا يمسها أحد الى أيام عثمان ، فأمر ببيعها بعد تعريفها . وحكمة النهى عن التقاط الابل مذكورة فى الحديث ، وهى أنها مقارنة لحذاء وسقاء وترعى وترد المـاء ، والأخذ لحفظ العين أو القيمة والابل محفوظة بما فيها من القوة والمنعة ، وما يسر لها من الأكل والشرب ، ويبنى على هذه الحكمة أن بقاءها حيث ضلت أقرب الى وجدان مالكها من تطلبه لها فى رحال الناس ، والمنع عن التقاطها مذهب الجمهور وهو مذهبنا ومذهب بعض المالكية ومذهب الحنابلة وهو ظاهر الحديث ، اذ تغير وجهه ﷺ وقال : ما لك ولها ؟ وقيل : ما التحق بالابل فى الامتناع بقوته من صغار السباع ، فهو كالابل فى امتناع لقطه أو بسرعة سعيه كالأرنب والظبى أو بطيرانه كالحمام فلا يحل قيل : التقاط ذلك بمفازة لأنه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعى الى أن يجده مالكه اذا كان التقاطه له للتملك ، ويجوز للحفظ صيانة له عن الخونة ، أما اذا وجده فى العمارة فيجوز له التقاطه بعد التعريف ، كما يجوز للحفظ ، وقيل : لا يجوز كالمفازة ، وفرق الأول بأنه فى العمارة يضيع بامتداد الخانة اليه بخلاف المفازة ، فانّ طروء الناس بها لا يعمّ ولو وجد فى زمان نهب جاز التقاطه للتملك والحفظ قطعاً فى المفازة وغيرها ، ولو التقط المتنع من صغار السباع فى مفازة

• • • • • • • • • • • • • •

آمنة ضمنه ، ولا يبرأ بردّه الى مكانه ، فان سلمه الى الحاكم برىء ، كما قيل فى الغصب .

وروى : أن صحابيا أمر ببقرة لحقت ببقرة فى الرعى أن تطرد عنه ، ومن أخذ بعيرا يجوز له أخذه أو شاة أو نحوها ، فعلّق ذلك فله عناؤه ونفقته على ربه اذا بان ، وقيل : لا ، فيعدّ متطوعا لأنه لم يؤمر ولم يوكّل ، وله الانتفاع بلبن الضالّة وسمنها فى مقابلة علفه وعنائه ، وكذا ما أخذه وقد علم صاحبه ورآه يشرف على التلف والضياع ، وأما الولد والصوف والشعر فلصاحبها ، فان لم يعرفه فللفقراء على ما مر ، وقيل : ليس له ان كان غنيا الا قدر ما أنفق وتعنّى وضمن الفضل لربه ، واذا لم يشتر منه أحد فهو له ، واللبن اذا لم يحلب من الشاة يضرها .

ومن وجد دابة فركبها ثم تركها لزمه ضمانها وكراء ركوبها ، وقيل : لا كراء عليه ، وان ردّها لمحله فعليه الكراء ، لأن الدواب تختلف ، ومن أخذ دابة تعدية ، فاذا خرج صاحبها أعطاه ما أنفق .

وفى « المنهاج » : يدفع الضالة بالبينة لا بالعلامة كاللقطة اذا تراجعا الى الحاكم والله أعلم .

وان أخذ الحيوان حيث يرجع الى ربه أو فى البلد سرّحه اذا أصبح ليرجع لربه اذ لا يحبسه حيث يقدر عليه ربه ، وزعمت الحنفية والشافعية وبعض المالكية أن الأولى أن تلتقط الابل ، وأن النهى عن التقاطها للتملك لا للحفظ ، فيجوز للحفظ ، واذا ضعف البعير أو كان بحيث لا يرد الماء

. . . .

ولا يرعى الشجر جاز التقاطه ولا ضمان عليه ، وله الأجر للحفظ على ربه لوجود علة جواز التقاط الشاة وهى الضعف وعدم العلة التى منع من اخذه لها ، فان الشاة كما فى الحديث ضعيفة غير مستقلة معرّضة للهلاك مترددة بين أن تأخذها ايها الملتقط او أخوك الشامل لصاحبها وملتقط آخر او الذئب المقيس به سائر السباع القوية عليها أو المطلق على كل ما يأكلها من السباع ، وفى الحديث حث ّ على أخذ الشاة ، لأنه اذا تركها لم يتيقن بأن صاحبها يجدها ولا معنى لأن يتركها لمن يلتقطها غير هذا الملتقط ، اذ هما سواء ، فلا معنى لترك السابق واستحقاق المسبوق ، ولعلها تموت وتركها للذئب تضييع فليلتقطها لتكون له بعد التعريف اذا لم يجده أو لينفقها على غيره أو لينالها صاحبها ان أتى بعلامتها ، وفى الحديث التصريح بالأخذ ففيه دليل على رد احدى الروايتين عن أحمد فى قوله : بترك التقاط الشـاة ، وتمسّك به مالك فى أنه يملكها بالأخذ ، ولا يلزمه غرم ولو جاء صاحبها واحتج بالتسوية بين الذئب والملتقط لها والذئب لا غرامة عليه ، فكذلك الملتقط ، وأجيب بأن اللام ليست للتمليك ، لأن الذئب لا يملك ، وانما يأكلها الملتقط على شرط ضمانها وقد أجمعوا أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها لأخذها ، فدلّ على أنها باقية على ملك صاحبها ، ولا فرق بين قوله فى الشاة : هى لك أو لأخيك أو للذئب وبين قوله فى اللقطة : شأنك بها أو أخذها ، بل هذا أشبه بالتمليك ، لأنه لم يشرك معه ذئباً ولا غيره ، ومع ذلك قالوا فى اللقطة يغرمها اذا تصرف فيها ثم جاء صاحبها ، قال الجمهور : يأكلها بعد التعريف ان شاء وغرم لصاحبها اذا ظهر ، وقال الشافعى : لا يجب تعريفها اذا وجدت فى الفلاة ، ويجب فى القرية على اصح القولين عنه .

وفى « الجامع » : وأما الضالّة فانه قيل : لا يأويها الا الضال ، ومعنى

قيل : من وجد فى منزل قوم دراهم دفينة فلقطة ان لم يأت أربابه بعلامـة واضحة من وعاء أو وكاء أو صفة وقيل : هى لآخر ساكن فيه ، وما وجد على أرض قوم فلقطة لا لهم . . . .

ذلك اذا أواها لأكلها ، وان رفعها على سبيل الجمع على صاحبها فلا بأس عليه ، فان أيس منه فلينفقها ، وان تلف الشيء من يده بما جاء من قبل الله فلا ضمان عليه .

(**قيل : من وجد فى منزل قوم**) ولو جناناً ينزلونه مرة بعـد أخرى (**دراهم دفينة**) أو دنانير دفينة أو غير ذلك ، أو وجد ذلك أو غيره غير دفين وكان ساكناً فى المنزل بكراء أو عارية ، أو بغير ذلك كدلالة (**فلقطة**) ليست لأهل المنزل ، بل تصدّق أو يأخذها او يأخـذ بعضاً ويصدق بعضاً فى حينه أو بعده ان لم تكن علامة ، وان كانت فبعد التعريف (**ان لم يأت أربابه**) أى أرباب المنزل (**بعلامة واضحة من وعاء أو وكاء أو صفة**) ، وقد مرّ التمثيل لبعض الصفات ، ومنها أن يقول : أمارته أنه مدفون فى موضع كذا من البيت فموضع الدفن كالوعاء ، فان جاء بها أرباب المنزل فهى مال لهم لا يسمى لقطة شرعية لأنه مالهم فى منزلهم أو يسمى لقطة قد عرف أربابها وهم أصحاب المنزل ، (**وقيل : هى لآخر ساكن**) نازل (**فيه**) ، فان انتفى منها فلمن قبله وهكذا ، ولا يتكرر هذا مع قوله بعد : وان وجد مفتش على دينار ضاع الخ ، لأن هذا عام فى التفتيش وغيره ، ولأنه فى منزل غيره وما يأتى هو فى التفتيش وفى غير منزل أحد ، وأيضاً هذا من غير « الديوان » ، وما يأتى هو من « الديوان » لمّا صار فى اختصار ذلك المحل منه فلم يبال بما يوهم تكريراً ، ولأن ما هنا لم يضع له شيء فيه ، وما هنالك ضاع له فيه ، وقس على ذلك .

(**وما وجد على أرض قوم فلقطة**) سبيلها سبيل اللقطة (**لا**) مال (**لهم**

ان لم يعرف ، وكذا ان وجد فيها دقيقاً أو وجد فى فلاة ولواجده جاهلياً بعلامتهم من صليب أو نحوه بفلاة أو أرض قوم وعليه خمسة لأهله ٠

ان لم يعرف) مالاً لهم ، (**وكذا ان وجد**) المال (**فيها دفيناً أو وجد فى فلاة**) غير مملوكة دفيناً هو لقطة ان لم يعرف لأصحاب الأرض أو غيرهم (**و**) هو (**لواجده جاهلياً بعلامتهم**) أى علامة الجاهلية المدلول عليهم بقوله : جاهلياً ولو وجده فى دار أحد (**من صليب**) جسم عوداً أو حديداً أو غيرهما مع آخر يتعرض أحدهما على الآخر يمثل النصارى به صورة عيسى عليه السلام مصلوبة ، وكثيراً ما يدفنونه مع أموالهم تبركاً به (**أو نحوه**) أى نحو الصليب من علامات الشرك ، وليس مع ذلك شىء من علامة الموحدين ، ولا يؤخذ ما وجد مع صليب مدفوناً وغلب الظن أنه من المشركين المخالطين لأهل الاسلام (**بفلاة**) غير مملوكة (**أو أرض قوم وعليه خمسة لأهله**) وهم أهل الزكاة وتقدم الكلام عليه فى كتاب الزكاة ٠

وأما ان لقط من منزل قوم شيئاً فهو لهم ان كانوا فيه الا ان أنكروه أو علهم أنها مما لا يملكونه فلقطة ، ومن له مسكن تداوله السكان ، فوجد هو فيه شيئاً فلآخر ساكن فيه ، أو لوارثه لا له ، وقيل : لقطة ، وان ورث منزلاً ووجد فيه دفيناً فلآخر ساكن فيه ، والأكثر أنه له لمن صح أنه والا فلقطة ، ومن وجد بمنزله دراهم لا يعرف انها له فكلقطة الا ان وجدها على نحو حصير مما يمكن أن يكون سقطت عنه عند الوزن ، وليست له ان كثرت الا ان عرف أنها له دخله المنزل بارث أو شراء أو غيرهما من وجوه الملك ، ومن وجد ديناراً فوق بيته فلقطه الا ان كان لا يطلعه الا بنوه ، ومن سكن بيتاً فوجد فيه ما يملك مثله فقيل : له ما لم يرتب فيه ، وقيل :

. . . .

لقطة حتى يصح له ، وان وجد دنانير فى جنانه فلقطة ، لأنه ليس محلاً
لحفظ دراهمه ، ويقف فيه غيره وتقع منه فيه أيضاً ، وكذا فى طوى وبستان ،
ومن قال لرجل : فى هذا الموضع مائة دينار أو مال لك فحفره ، فوجد فيه
ذلك ؛ فلا يحل له أخذه الا بالصحة أنه له ، أو كان بيد القائل ، وأقرّ
له به ، والا لم يقبل قوله ، وكذا ان كان فى منزله وقد سكنه فانه يقبل
قوله ، وان كان فى أرضه فليست كالمنزل اذا أبيحت للناس ، ومن وجد
كنزاً فى بيته أو جنانة فلقطة . قال أبو عبد الله : ان وجدت فى أرض قوم
دراهم وهى فى أيديهم وادّعاها غيرهم فهى لمن كانت الأرض فى أيديهم
الا ان بيّن أن الأرض كانت له ، وقيل : ان كانت مباحة لم تسكن فما وجد
فيها فلقطة كمشتر أرضاً وجد فيها دفيناً أو لقطة من فلاة أو من أرض قوم
أو منزلهم الا أن أتوا بعلامة ، وقيل : هو لآخر ساكن البيت ، وقيل :
لآخر ساكن فيه ، وما وجد فى بيت جرفه السيل فصار رضاً لا يعرف له
حد ولم يعرف المحل لمن هو ، فقيل : اذا وجده ظاهراً فيها وهى خراب ،
فلقطة أيضاً ، وان ثبت أنه دفين فيها ، فقيل : لقطة ، وقيل : لآخر ساكن
يملك مثله ان أبيح الدخول فى بيت والقعود فيه فكلقطة ، وان لم تبح الا
للرافعين أو الساكنين كان كالملقوط من مسكون وقد مرّ ، والله أعلم .

بـــاب

ليس فى مــال موحــد متروك ، ولا يحل الا باذنه ، وجوز أخــذ ما وجدُ منه متروكاً ، ولو وجــد دنانير أو دراهم . . . .

(بـــاب)

فى المتروك وما يحل أخذه

(**ليس فى مال موحد**) أو ذمىّ أو معاهد (**متروك ، ولا يحل الا باذنه**) ولو رؤى نبذه عمداً ما لم يصرح بأنه لمن شاءه ، فكما لا يدخل المال ملك أحد بنحو البيع والهبة الا بالنطق أو الكتابة والاشارة المفهومة ، على مــا مــرّ كذلك لا يخرجه من ملكه الا بالنطق ، وما ذكر (**وجوّز أخذ ما وجد منه متروكاً**) رؤى صاحبه تاركاً له أم لا ، لكن النفس تطمئن أنه لا يرجع اليه وان نفسه سمحت به .

(**ولو وجد دنانير أو دراهم**) أو نوع من السكة ولو كان فيها عدة دنانير

مكشوفة لا فى وعاء أخذ قيل : بقدر ما عليه من دين وزيادة واحـد أو ضعفه ويقاسم الفقراء فى ثالث ، وقيل : له الكل ولو كثر ، ومنع غـير العَيْنَيْن وجوّز تبر لا متاع أو حيوان ، وجوز ما دون درهم .

سكة واحدة (**مكشوفة**) أو مدفونة (**لا فى وعاء**) ولا موصولاً بها خيط أو نحوه مما هو علامة (**أخذ ، قيل : بقدر ما عليه من دين**) دنيوى أو أخروىّ كزكاة وحج وكفارة أو كليهما ، (**وزيادة**) دينار أو درهم فرد من افراد تلك السكة (**واحد أو ضعفه**) اذا لم يجد ما يقضى دينه به ولو كانت له أصول (**ويقاسم الفقراء**) النصف له بعد ما أخذ ما ذكر والنصف للفقراء كما أن الأصل فى المقاسمة عند الاطلاق المناصفة (**فى**) ثان ان زاد واحد ، وفى (**ثالث**) ان زاد ضعفه فصاعداً ، ولكن اقتصر على ثالث تصويراً بانه لم يجـد الا ذلك (**وقيل : له الكل ولو كثر**) ان كان فقيراً ، وقيل ، يأخذ ما يكون به غنياً ، وقيل : له أخذ الكل ولو كثر وكان غنياً (**ومنع غير العينين**) أى : ومنعوا الذهب والفضة غير المسككين ، وليس هذا قولاً بل تصريح بمفهوم قوله : دنانير أو دراهم ، فان مفهومه المساوى أن سائر السكة مثل : الدنانير والدراهم ، ومفهومه المخالف أن ما ليس ذهباً أو فضة أو كان ذهباً أو فضة غير مسكك ليس له أخذه لنفسه ولا أخذ بعضه .

(**وجوّز تبرٌ**) أى وجوز بعضهم تبراً أن يأخذه كله أو قدر دَينه وزيادة مثقال أو ضعفه (**لامتاع أو حيوان**) أو ذهب غير تبر وغير مسكك أو فضة غير مسككة ، ولا خلاف فى جواز أخذ تبر من معدن لحديث اشتراك الناس فى المعدن ، (**وجوز ما دون درهم**) ، أى جوز بعضهم ما دون درهم سواء كان من فضة أو ذهب أو سائر الأموال أى ما قيمته دون درهم

وحرم ما فى وعاء أو بيت الا لما مر ، ورخص لواجد فى بيته أو وعائه ان لم يأذن لجاعل فيه وظن الجعل فيه له . . . . . .

يأخذه الغنى والفقير بلا تعريف ولو كانت له علامة ، وجوّز درهم ، وجوز درهم ونصف ، وأما ما فوق ذلك مما لا علامة له ، فانه ينفقه فى حينه أو يأخذه أو يأخذ منه ، وأما ما فوقه مما له علامة ، فانه يعرّفه وينفقه أو يأخذه أو يأخذ منه وقد مر ذلك ، ولم يذكر فى هذا الباب بعض ما فى الباب قبله وهو قوله : وقيل له الكل ، لأن هذا الباب الى كتاب الوصايا اختصره من « الديوان » . والباب قبله من غير « الديوان » فلم يشتغل أن يلفق ويجمع الكلامين فى محل واحد .

(**وحرم**) أى لا يجوز (**ما**) وجد (**فى وعاء أو بيت**) وعاءه أو بيته أو وعاء غيره أو بيت غيره ولو من البيوت التى يجوز دخولها بلا اذن (**الا لما مر**) فى الباب قبله من التعريف ، فانّ له أن يأخذه ويعرفه ان انتفى منه صاحب البيت أو الوعاء ، فان لم يجده أنفقه أو أخذه أو أخذ منه .

(**ورخص لواجد فى بيته**) ولو كثيراً (**أو وعائه ان لم يأذن**) فى الجعل (**لجاعل فيه**) ولم يجعله فيه أحداً ادلالاً عليه ولم يظن ذلك (**وظن الجعل فيه له**) كمسألة التلاميذ الذين يجدون الدراهم معلقة الى الواحهم وفى أوعية كتبهم ولما مات الشيخ كموس انقطع ذلك فظنوه منه ، وغير الوعاء كالوعاء ، مثل أن يجد شيئاً فى لوح أو رخامة ، ويجوز أن يريد بالوعاء ما يشمل ذلك كما يسمى وعاء باصطلاح النحو ، وقيل : له ، ولو لم يظنه له ، لكن لم يظن أنه لغيره ، بل استوى الأمران ، وأما ان أذن لجاعل فيه ، فانه يحفظه ولا يفرغه منه ، وان فرغه كان فى ضمانه ، وان لم يفرغه لم يضمنه ان لم يتعدّ أو يضيع مثل أن يترك الباب مفتوحاً ،

وكذا ان كان ما ذكر بيده بكراء أو عارية أو أمانة ، وان وجد مستعير وعاء شيئاً فيه من مال معيره فلا يأخذه ، وجوّز القليل ، كباق زيت فى خابية ، وجاز لربه اذا رد اليه من مستعيره ، . . . .

وكذا ان جعله ادلالاً فيه ، أو ظن أنه جعله فيه ادلالاً وذلك مفهوم من قوله : وظن الجعل فيه له ، وان لم يظن الجعل له ، ولا ادلالاً لم يجز له أخذه وجاز له طرحه خارج داره ولا ضمان عليه ، وجاز له حفظه الى أن ييأس فينفقه أو يوصى به .

(و) رخص (**كذا ان كان ما ذكر**) من الوعاء والبيت (**بيده**) فى يده (**بكراء أو عارية أو أمانة**) أو رهن أو بوجه ما من الوجوه ، فوجد فيه شيئاً ، وقوله : أمانة يتصور فى الوعاء وغيره من العروض ، وأما الأصل فلا يقال انه أمانة ، ولكن معنى الأمانة جائز فيه مثل أن يجعله بيده ويأمره بحفظه له ، وأما ما كان عنده من وعاء أو بيت أو غيره بغصب أو سرقة أو تعدية فوجد فيه شيئاً فلا يحل له أخذه ، وقيل : ان اطمانت نفسه أنه جعل له فيه فله أخذه .

(**وان وجد مستعير وعاء**) بالاضافة أو بنصب وعاء به بناء على جواز عمل اسم الفاعل بمعنى الماضى (**شيئاً**) منصوب بوجد (**فيه**) أى فى الوعاء (**من مال معيره فلا يأخذه**) بل يحفظه له ولو قليلاً (**وجوز القليل**) أى وجوز بعضهم أن يأخذ القليل ولو فى حينه ، وسواء كان ذلك القليل من جنس ما استعار له أم لا (**كباق زيت**) أو لبن (**فى خابية**) أو زق أو حَبّ أو نحوه فى جولق بتنوين باق ، واسقاط الياء فى نسخة المصنف على أنّ لفظ زيت بدل منه ، أو بعدم تنوين باق على الاضافة وحذف الياء تخفيفاً والأولى اثباتها ؛ (**وجاز لربه**) أى لرب الوعاء (**اذا رد اليه من مستعيره**

اخــذ ما فيه ان لم يربط فى طرفه ، وجوز مطلقاً ، وكذا معير قرقاً ان وجد فيه لفافاً ، أو خرقة بعد الرد يأخذ ذلك ، ومنع أخذ اللفاف ، ويأخذ الرقعة ان زادها فيها مستعيرها ، وان زاد لسكين مقبضاً أو غمــداً لسيف لفافاً أو لرمح زجاً أو عوداً أخــذ ذلك ربه ان لم يطلبه جاعله ، • •

أخذ ما فيه ان لم يربط فى طرفه) ، وان ربط فى طرفه لم يجز له أخذه لأن ربطه حفظ له لنفسه كقفل على شىء ، وربط فى الوسط كالربط فى الطرف ، كما هو المفهوم المساوى ، أو أراد بالطرف جزءاً منه طرفاً أو وسطاً ، (**وجوّز**) أن يأخذه (**مطلقاً**) لم يربط أو ربط لامكان أن الربط حفظ له ليصل الى مالك الشىء ، (**وكذا معير قرقاً**) لباس القدم الى نصف الساق ، وقد مرّ فى كتاب الزكاة يذكّر ويؤنّث (**ان وجد فيها لفافاً**) شيئاً يلفه فى داخله معتاد فى اللف سواء وجده ملفوفاً أم لا ، أو وجده ملفوفاً وليس معتاداً فى اللف ، (**او خرقة**) أعمّ من اللفافة (**بعد الرد يأخذ ذلك**) اذا اطمأنت نفســه •

(**ومنع أخذ اللفاف**) أى ومنع بعضهم أخذه لنحو النعل (**ويأخذ الرقعة ان زادها فيها مستعيرها**) وغير القرق من لباس القدم وغير القدم ، وغير اللباس فى حكم القرق فى جواز أخذ مزيد فيه وعدم الجواز على القولين وأخذ الرقعة ، (**وان زاد لسكين مقبضاً أو غمداً لسيف**) مقبضاً أو غمداً أو (**لفافاً او لرمح زُجا**) بضم الزاى وهو حديدة تكون أسفل الرمح (**أو عوداً**) يركز فيه عود الرمح (**اخذ ذلك ربه**) أى رب الرمح (**ان لم يطلبه جاعله**) وله الانتفاع به فى تلك الأداة وغيرها ، وان طلبه وهو يفسد المتاع بنزعه تركه

وان ردت اليه دابته من كراء أو عارية فوجد برأسها رسناً ، أو فى عنقها قلادة ، أو فى رجلها قيداً أخذه ، لا سرجاً ان وجده عليها ، أو بردعة أو لجاماً أو جهازاً ، وجـوز ان لم يطلب عنده . . . .

وأخذ قيمته وقيل : لا يأخذ ذلك ولا ينتفع به حتى يقول له ربه : انى أعطيتكه .

(وان ردت اليه دابته من كراء أو عارية) أو أمانة او من وجـه من الوجوه (فوجد برأسها رسناً) هو ما فى الرأس (أو فى عنقها قلادة) أى شيئاً معلقاً فى عنقها أى معلقاً كخيط وحبل وحجاب (أو فى رجلها قيداً أخذه) عند بعض ، وان طلبه صاحبه ردّه اليه (لا سرجاً ان وجده عليها أو بردعة أو لجاماً) هو ما فى الفم (أو جهازاً) أى حوية ، والفرق أن هذه الأشياء عارضة للعمل لا على اللزوم الدائم او الأكثرى ، وأما الرسن والقلادة فعلى اللزوم الدائم والقيد ولو كان ينزع فاصله على الثبوت لأنها تقيد كلما كانت فى غير عمل الا ان كانت فى المرعى وكثيراً ما تقيد فى المرعى ، واذا انقضى العمل قيدت ، واذا حطّ عنها فى السفر قيّدت ان لم تطلق للرعى ، وقد تقيّد فى المرعى .

(وجوز) أخذ ذلك أيضاً (ان لم يطلب) حال كونه (عنده) وهو حال لازمة ، لأن معنى كونه عنده انه قد دخل يده أو ظرف متعلق بيطلب لأنه اذا طلب ولو فى كتاب ، فقد وقع الطلب فى حضرته ، واذا قلنا : انه لا يأخذه أو طلب فلا ضمان عليه ان ضاع ولو نزعه منه ، لأنه لم يأذن له بارساله اليه وفيه ذلك الا ان تعدى أو ضيع ، وكذا كل ما يرسل فى الشىء ، وان وجد على الشىء غير ما يجعل عليه كسرج على حمار وحوية على فرس ،

وان أطلقها فى المرعى أو غصبت منه فرجعت اليه بذلك أخذه ان لم يربه أو يعلمه حراماً ، على ما مرّ فى الوفاق والخلاف ، ورماه هناك ان رابه فى الوقت ، وكذا ما وجده فى وعائه أو بيته أو خصه ، . . . .

فلا يأخذه (**وان أطلقها فى المرعى**) أى جعلها فيه ولو مقيدة ، فليس المراد بالاطلاق عدم التقييد (**أو غصبت منه**) أو سرقت أو غلط فيها أو خرجت من يده بعقد أو بلا عقد كهروب (**فرجعت اليه بذلك**) أو بغيره من المال (**أخذه ان لم يربه**) ولو بكونها هربت منه ، لأنه اذا هربت ممن هى فى يده لم يحل له أخذه (**أو يعلمه حراما على ما مر فى الوفاق والخلاف**) فيأخذ رسناً وقلادة وقيداً دون السرج واللجام والبردعة والجهاز خلافاً لبعض ، ولا ما لا يجعل على ذلك الجنس ، وظاهره أن الرسن والقلادة والقيد متفق على أخذهن ، وليس كذلك وكأنه أراد بالوفاق الكثرة ، أو أراد به عدم ذكره قولاً آخر فيهن (**ورماه هناك**) أى فى الموضع الذى رابه فيه أو فى الموضع الذى علمه حراماً (**ان رابه**) أو علمه حراماً (**فى الوقت**) أى وقت ريبه أو علمه ، ولا ضمان عليه الا ان تعدى فيه أو ذهب بها بأن نقلها من موضعها بعد علمه بانه حرام ، وقيل : لا ضمان ان نقله ليحفظه لربه ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾ .

(**وكذا ما وجده فى وعائه أو بيته أو خصه**) أو غير ذلك من ماله ولو أرضاً ، فانه ان رابه أو علمه حراماً أخرجه فى حينه من ماله ، ولا ضمان عليه ان لم يخرجه الا ان تعدى فيه أو نقله ، وقيل : لا يضمنه ان نقله ليعلم كيف يفعل فيه ويرمى ان شاء ما جعل فى وعائه أو بيته أو على دابته أو فى ماله مطلقاً ولو علمه حلالاً وعلم صاحبه ان لم يأذن لجاعله أو جعله فيه ادلالاً ، وان انتقلت به دابته فلا يرمه ، لأنه قد تصرفت فيه دابته ، فان

وان رجـع اليـه آبقة أو مغصوبه بمال معه أولاد ، فقـال : لى ذلك ، فقيل : لا يقربه مطلقا ، . . . .

رماه ضمنه ، وقـد يقال : انه لا ضمان عليه بانتقالها ، لأن صاحبها هو الذى تعرض لانتقالها به اذ جعله عليها الا ان تركها تنتقل به بعد تفطنه أنه عليها ، ومن وضع فى بيته أو وعائه حرام أو فى ماله لم يضمنه ان لم يقبضه ، وان دخلت فى غنمه شـاة فلا يضمنها الا ان ردّها فيه بعد خروجها أو دخلت بسببه ، ومن كان بيده مال يظنه حلالاً كغنم يرعاها ثم ظهر له أنه حرام فهو فى ضمانه حتى يوصله لربه ، وقيل : يتركه فى موضع ظهر له فيه ذلك ، ورخص أن يردها لمن كانت بيده وان رعاها مثلاً بعد علمه بأنها حرام ، ضمن اجماعاً فيما قيل ، قلت : قيل : لا يضمن ان رعاها على نية الجمع بصاحبها .

ومن أجبر على أن يسوق الحرام أو امساك الحرام كفرس أو سـلاح مغصوب مثل أن يقال له : امسكه لأركب ، أو امسكه حتى أرجع ؛ ضمنه ان فعل ، ولا يفعل ولو أنه يموت ان لم يفعل ، ورخص له أن يفعل فيضمن ، وضمن بحصاد الزرع الحرام والحمل على الدابة الحرام ، ولا يفعل ذلك ولا تباعة عليـه ان أجبر على علفها أو رعيها أو سقيها أو حطّ الحمل عنها ، وان أجبره على ريبة لم يضمن ان فعل .

(**وان رجع اليه آبقه**) الانسان الآبق منه ذكراً أو أنثى وهو عبده أو أمته (**أو مغصوبه**) أو مسروقه والمغلوط فيه (**بمال معه**) ولو لباساً (**أو أولاد**) أو بمال وأولاد ادّعى أنهم أولاده أو أنه ملكهم بوجه (**فقال : لى ذلك**) فيكون لك ، لأنّ مال العبد لسيده (**فقيل : لا يقربه**) أى لا يقرب ذلك الذى أتى به (**مطلقاً**) كائناً ما كان ، أىّ قرب كان ، فلا

وقيـل : يتركه بيـده ان لم يربه ، وجـوز له أخـذه وترك ما معه من الأولاد ان كان أمة ولم يغب عنه قدراً يمكن أن تلدهم فيه وتصدق فى ممكن ، وان غصبت بهيمة أو ضلت فرجعت . . . .

يستخدم ذلك ولا ينتفع به ولا كسب ، ويأمر عبده بطرح ذلك ، يتركه بيده أو ينزعه ويحفظه حتى ييأس فينفقه أو يوصى به ، ولا يحكم على أولاده بالعبودية ، ولا يبيعهم ولا يملكهم أحد ، لأنه لا يدرى لعلهم غير أولاد لعبده ، وان كانوا أولاده فلعلّ أمهم حرة فيكونون أحراراً ، وان كانت امة فهم عبيد لسيدها ، ولا يصدق ان قال : شرطت على سيدها أن يكونوا غير عبيد له ، (**وقيل : يتركه**) أى ذلك من المذكور من المـال والأولاد (**بيده ان لم يربه ، وجوز له أخذه**) أى أخذ ما ذكر من مال وأولاد ان لم يربـه لكن لا يمـلك الأولاد ان قـال : هم أولادى ، لأن ولـد العبد من الحـرة حـر ومـن الأمـة عبـد لسيدهـا (**وترَك**) بفتح التـاء والراء والكـاف (**ما معه**) أى مـا مـع ذلك الانسـان الآبق ونحـو الآبق (**من الأولاد ان كان**) ذلك انسان (**أمة ولم تغب عنه قدراً يمكن أن تلدهم فيه**) مثل أن تغيب أقل من ستة أشهر أو تغيب ستة أشهر أو اكثر ، لكن ذلك الولد أكبر من أن يولد مما بعد الستة الى وقتها (**وتصدق فى ممكن**) على القول الأخير ان لم يربها فيكونون عبيداً له ، لأن أولاد الأمـة ولو من الزنى عبيد لسيدهـا وعلى الذى قبله يتركهم بيدها ولا يستخدمهم ولا يتملكهم ، وعلى الأول لا يتركهم معها ، واذا خاف موتهم مع عبد أو أمة فلا يتركهم .

(**وان غصبت بهيمة**) أو سرقت أو غلط فيها ، (**أو ضلت فرجعت**

بأولاد تابعة لها ، فلربها رضيعها وقت الرجوع لا غيره ، وجوز ان أمكن ولادته فى غيبتها ، وكذا كل من بيده ذلك بخلافة ، ويأخذ مستيقظ .

بأولاد تابعة لها) ، وان وجد فى نسخة للمصنف تابعين فبناء على قول الكوفيين بجواز جمع صفة غير العاقل جمع المذكر السالم (**فلربها رضيعها**) أى الذى يتبعها ويرضعها (**وقت الرجوع لا غيره**) أى لا غير الرضيع ، فانه يتركه سواء أكان فى أوان الرضاع ولا يرضعها أم خرج عنه ، لأن التبع مع الرضاع منها هو القوى فى أنها أمه دون التبع وحده ، فان استئناس الحيوان بالحيوان واتباعه له أمر مشاهد على الاطلاق ولو لم يكن أماً أحدهما للآخر (**وجوز**) أن يكون له غير الرضيع كالرضيع لأنه وجد يتابعها متابعة تامة مستمرة (**ان أمكن ولادته**) أى ولادتها غير الرضيع (**فى غيبتها**) سواء أكان فى غير أوان الرضاع أم كان فيه ولا يرضعها ، وهذا الشرط مشروط أيضاً فى الذى يرضعها ولم يذكره لظهوره ، ومن الجائز أن ترد الضمير فى ولادته الى مطلق الولد رضيعاً أو غير رضيع ، فيكون الشرط عائداً لهما ، (**وكذا كل من بيده ذلك**) المذكور من قوله : وان وجد مستعير وعاء الى هذا المحل (**بخلافة**) أو وكالة أو أمر لحاضر أو غائب أو مجنون أو طفل وما جرّ المال فهو لصاحبه دون الذى بيده ، فمن أعار أو أكرى مال اليتيم أو نحوه فما ردّ معه فهو لليتيم مثلاً ونفعه له حيواناً أو غيره ، وكذا ما جاء به عبده أو أمته أو حيوانه على الخلاف السابق فى ذلك كله ، وهذا العموم أولى من أن تقول الاشارة الى ما فى المسألة الأخيرة وحدها ، وان رد معه شيء وقال صاحبه : هو لك لا لصاحب المال ، فان علم أنه أعطاه له من أجل ذلك المال فهو لصاحب المال ، وان أخذه فليحاسب نفسه له (**ويأخذ مستيقظ**) من نوم ، وكذا كل من ليس فى نوم ، وخص النائم المستيقظ لأنه الممكن بسهولة أن يجعل فى ثيابه المال حال نومه ولا يتفطن

ما بينه وبين ثيابه ، أو فيها مصروراً ، ولا بأس عليـه ان ترك وســادة وجدهـا تحت رأسـه أو قطيفة تحته هنـاك ، . . . . .

(**ما بينه وبين ثيابه**) أو بين ثيابه (**أو**) وجد (**فيها**) فى ثيابه أو بدنه (**مصروراً**) من لحم وخبز ودنانير ودراهم وغير ذلك من الأموال مطلقاً والاضافة فى ثيابه للحقيقة فيصدق بالثوب الواحد فصاعداً وذلك أن قلبه يسكن الى أنه أعطيه فهو قريب مما جعل فى حجره أو يده أو ثوبه أو نحو ذلك وهو يقظان ينظر أو كان أعمى ولم ينطق له بنحو خذ واذا وجـد ايضاً فوق ثيابه غير مصرور فله أخذه لأنه وجد فى ماله ان اطمأن لذلك سواء كان الثوب له أم لغيره ، واذا وجده بين أجزاء واحد كالذى يوجد فى كمية البرنوص والذى يوجد فيما يخاط للجبة والقميص ويكون للجعل فيه فهو كالذى بين ثوبه ، (**ولا بأس عليـه**) لا ضرر عليـه من ضمان ولا اثم (**ان ترك**) المستيقظ (**وسادة وجدها تحت رأسه أو قطيفه تحته**) هى ما اعتيد للفرش أو وجد تحته مفروشاً ولو لم يعتد للفرش (**هناك**) متعلق بترك ، والاشارة الى مكان النوم المدلول عليه بالاستيقاظ ، وانما لم يكن عليه الحفظ ولا الاثم ولا الضمان لأنه لم يأخذ ذلك بل أدخله مدخله تحت رأسه أو جسده ؛ وهو فى حال لا تكليف فيها فلم يصح عليه اسم القبض حتى انه أو لو أفسده فى نومه أو نجسه وهو غير عاقل بالنوم لم يغرمه لانه لم يقبضه ومدخله هو الذى تعرض لافساده ، فاذا استيقظ لم يكن استيقاظه قبضاً ولو اطال المكث عليه بعد اليقظة فلا ضمان عليه ولا اثم بمجرد الترك ، ولو ظن أن صاحبه أراد منه أن يرفعه وأن لا يتركه اذا استيقظ اذ لا يلزم الانسان ما أريد منه بلا عقد منه ولا رضى وليس بلقطة لأن صاحبه تركه عمداً ، وقد علم المستيقظ بعمده فلو تعدى فيه أو أخبره به من لم يره أو اشار به اليه أو أدام النظر اليه حتى رآه ولم يكن ثقة ثم تركه لزمه الا ان علم أنه عمل فيه بالشرع ويجوز له أن يرفعه على نية الحفظ لصاحبه وأن

وقيل غير ذلك ٠

يجده أوصى به أو عمل به ما يعمل باللقطة (**وقيل غير ذلك**) ان يلزمه حفظه بناء على وجوب حفظ مال المسلم وجعلا له كاللقطة عملاً بوجوده بعد اليقظة من النوم كوجود الماشى أو غير الماشى شيئاً فيعمل به ما يعمل باللقطة أو يوصى به ولا يأخذ الانسان ما وجد فى وعاء كبابه أو معلقاً الى لوحه الا ان اطمأنت نفسه أنه جعل له فى ذلك والله أعلم ٠

بـــاب

لا يرفع شيء أو يؤكل من بيت الغير بلا اذنه ولو حبــة شــعير •

(بــاب آخر)

فيما يحل أخــذه

(لا يرفع شيء) للتملك لنفس الرافع أو غيره ولا للانتفاع **(أو يؤكل)** أو يشرب **(من بيت الغير بلا اذنه ولو حبة شعير)** ولو من أرض فى تراب متعرضة للتلف ، فان فعل ضمن لصاحبه ، وذكروا أن رجلاً رئى فى المنام فقيل له : ما فعل الله بك ؟ فقال : حاسبنى على أنى قعدت عند صاحب لى فى حانوته فكسرت حبة حنطة من ماله ورددتها فى حنطه وكان الحساب على ما نقص الكسر وغفر لى ، ولا يتهاون الانسان بمال غيره ولو قلّ فانه يحاسب به لكن حساب ما قل مما تطمئن النفس اليه أنه يرضى به صاحبه ولا يتحرج به لا يهلك به ان شاء الله مثل أن يلتقط حبة من تراب فى بيت غيره أو حبات ، وقد مرّ أنه قيل : لا متروك فى مال موحد ،

ويأخذ ذو حانوت ما وجده من دراهم فيما رد محل وزنه داخلاً الى ما رد خارجاً ، ولينفقه ان أخذه ، وجوز فيهما ان سكن قلبه أنه له ، وليترك مشتبهاً ، . . . .

وقيل : يحل ما ترك كحبات مختلطات فى تراب فى الأرض مما يعلم أن صاحبها لا يلتقطهن ، (**ويأخذ ذو حانوت**) أو محل يبيع ويشترى فيه بالوزن أو بغير الوزن (**ما وجده من دراهم**) أو دنانير أو ريالات وغير ذلك من السكات وغير ذلك مما يجعل ثمناً كالنوى ثمناً للبقول (**فيما رد محل وزنه**) أو كيله للأثمان أو للمثمنات التى يقبض من الناس بالشراء او محل قبضه (**داخلاً الى ما رد**) محل ذلك (**خارجاً**) الى باب البيت أو الى آخر المحل وهو فى ذلك كله لغيره مع أنه فى داخل حانوته لأن ذلك المحل يدخله الناس فلعله لهم ، (**ولينفقه**) كاللقطة بلا تعريف ان لم تكن به علامة وبعد التعريف ان كانت به (**ان أخذه**) ، وله أن يتملكه أو بعضه ، فان بان صاحبه ضمن له كل ما أكل أن لم يتركه له ، وخيّره بين الأجر والغرم فيما أنفق ٠

(**وجوّز**) أخذه (**فيهما**) فيما ردّ المحل داخلاً وفيما رد الى الباب او نحوه (**ان سكن قلبه انه له**) كما ورد فى الحديث اثبات استفتاء النفس أى العقل المميز بين الحق والباطل المستصحب فى تمييزه الآيات والأحاديث والآثار (**وليترك مشتبهاً**) لم يسكن قلبه أنه له ،فمن شأن المسلم الحوطة ، قال الله تعالى : ﴿ ولا تقف ما ليس به علم ﴾ (١) ، وقال عز وعلا فى ذم العمل بالجهل : ﴿ قل هل يستوى الذين يعلمون والذين

---

(١) الاسراء : ٣٦ ٠

ويأخذ الفقير ما وجده بطريق عامة من تمر أو حبٍّ وقت صرام أو حصاد ، لا ما يجده في ساقية أو طريق شقت غابة وما حمله واد مما يناسب لناس ،

لا يعلمون ﴾ (١) وقال ﷺ : « من ترك الشبهات استبرأ لدينه وعرضه »(٢) **(ويأخذ الفقير ما وجده بطريق عامة من تمر أو حب وقت صرام أو حصاد)** وفي غير وقتهما وغير الثمر والحب ، وقد مرّ حد العامة في كتاب القسمة ، وكذا ما وجده تحت النخل والشجر ، وفي الجذوع والأغصان وفي الجرائد في النخلة بعد القطع مما جرت العادة بتركه ، وأجير ذلك كله لغني اذا صار بحد المتروك أو بحد اللقطة على حدّ ما مر في اللقطة ، وأما طريق الخاصة فلا يأخذ ما فيه الفقير ولا الغني الا ان استقصى أهله فانتفوا منه فللفقير أو له وللغني بحد المتروك أو بحد اللقطة **(لا ما يجده في ساقية)** شقت غابة ، **(أو طريق شقت غابة)** لعله من الغابة التي شقت اذا كانت ثمارها تسقط فيها ، فلو علم أنه من غيرها ، بل وقعت فيه من خارج أو بعدت النخل والشجر عن الطريق والساقية بحيث لا يسقط ذلك فيهما أو صار بحد التلف ، ولا يميز لصاحبه ، ولا تعلق نفسه به ، جاز للفقير فقط ، أو له وللغني على ما مرّ .

(وما حمله واد مما نسب لناس) ، ورخص أن يأخذه من حيث أن كل ما لا يعرف ربه فهو للفقراء ، وفي أنه قليل لا يتعلق به قلب ربه ، ووجه التشديد أن الماء مثل الغاصب ، وذلك كثمار شجر العنب والرمان والتين والزيتون والنخل ، وبقول الأجنبية وفواكهها وزروعها وخشب ذلك وأوراقه وأغصانه والجريد ، فان أخذه عرّفه ، فان لم يجد له رباً أنفقه أو تملكه ،

---

(١) الزمر : ٩ .

(٢) رواه مسلم .

وجاز ما وجـد بمحل مسـافرين بعد ارتحـال مما لا يرجع اليـه ربه ،

أو من طعام أو لحم بفرن بعد فتح ونزع . . . . . .

وان أخذه غنيّ عرّفه وأنفقه أو تملّكه على حد ما مرّ من البحث فى اللقطة وما لا علامة له أنفقه آخذه بلا تعريف ، أو تملّكه ، وهكذا الحكم ان ألقاه السيل فى أرضه ، فانه لا يملكه بالقائه فى أرضه ، بل يعرفه وينفقه ، أو يأخذه ويفعل بلا تعريف ان لم تكن له علامة ، وأما ما لا ينسب للنـاس كشجر البرارى وثمارها وحطبها ، فانه يجوز لكل من يأخذه غنياً أو فقيراً ، وما ألقاه السيل من ذلك فى أرض انسان ، فقيل : هو أولى به ، وقيل : يجوز لغيره أخذه الا ان حجر على من يدخلها ، كما يجوز حشيش السيل ولو من أرض غيره ما لم يحجر عليه الدخول ، والمراد بقوله : ناس ؛ قطعة من بنى آدم ، لأن كل ما فى العمران ، فانه ينسب لناس من الناس ، أو أراد بناس الجنس على القلة لأنه فى سياق الاثبات ، والأولى أن يقول : ما ينسب للناس بالتعريف الجنسى ، ولا ينافى مفهوم كلامه هنا ما يأتى قريباً من قوله : ولا ما يلقيه فيها سيل ، لأن ما هنا أن يأخذ من الوادى ، وما هنالك من أرض للناس .

(**وجاز ما وجد بمحل مسافرين بعد ارتحال مما لا يرجع اليه ربه**) كحطب وأعواد ونعال وابر ، وغير ذلك وما يعظم ، فانه ان كانت له علامة أحرزه حتى يصلهم خبره أو يرجعوا ، فان لم يجد ربه أو يقدر على ذلك أنفقه أو تملكه على حد ما مر فى الفقير والغنى ، وما لا علامة له أنفقه أو تملكه بلا تعريف ، وسواء فى ذلك الذى لا يرجع اليه أن يكون من غير طعام (**أو من طعام**) مطبوخ أو غير مطبوخ كلحم مشوى فى سفود مقلى ، وخبز (**أو لحم**) ، أو أخذه كله (**بفرن بعد فتح**) فتح أهله له ، أو جهل من فتحه ولم يرب (**ونزع**) نزعهم منه قليلاً أو كثيراً ، فيأخذ الفقراء الباقى ولو كثيراً ، وفى الغنى خلاف .

لا من مغلق عليه أو مدفون ، ورخص ، وجاز من موضوع على حجر أو من مرشـوق على عـود بطريق ومتروك من تمر وحشف ونبق وحطب ولو مجموعاً ، وعريش وجمل منجـور • • • • • • • •

(**لا من مغلق عليه أو مدفون ، ورخص**) أن يأخذ فى محل مسافرين ولو من مفتوح بلا نزع أو من مغلق أو مدفون ، وكذا ما وجد فى قـدر أو مقلاة بمحل مسافرين لا يؤخذ ، ورخص (**وجاز**) الأخذ (**من**) طعام (**موضوع على حجر**) أو على فخار متروك أو غير ذلك مما ترك ، وعلة اباحته أن وضعه بمحل نظيف حفظ له لمريد أخذه سواء لحم أو غيره أو مال فى محل المسافرين أو غيره كطريق وأخذه كله اذا كان لا يرجع اليه على حدّ ما مر ، أو غنى أو فقر (**أو من**) طعام أو مال (**مرشوق على عود**) أو حديد متروك أو غيرهما مما ترك (**بطريق**) أو غيرها ، وجاز أخـذ الكل ، وفى الغنى ما مر ، وكذا ما يوضع فى المقابر على القبور أو غيرها يوضع لمن يزور القبور ، أو لمن مر عليه ، (**ومتروك من تمر وحشف ونبق**) وتين وعنب ونحو ذلك ، ووجد أبو المؤثر طعاماً فى طريق بهلاء فى غير وعاء ، فأكل منه حتى شبع وذلك فى أيام القرامطة فندم ، وسأل ابن محبوب فقال لـه : من وجـده مطروحاً لا فى وعاء فله أكله خبزاً كان أو ثمراً (**وحطب ولو**) كان ذلك (**مجموعاً**) على ترخيص كما يأتى فى قوله : باب جاز اصطلاء (**وعريش**) أراد به بيتاً من أعواد وخشب بنى للانتفاع به وقت الاقامة ولا يرجع اليه بناه راع أو غيره (**وجمل منجور**) أو مذبوح أو مذكى بوجه كما اذا شرد ورمى ومات بالرمية ولم يدركوا حياته اذا علم ذلك ،

أو ذبيحة ان رفع منه ، وجاز مطلقاً ان وجد بطريق حج أو ركب ونحوها وبه علامة اباحة أكله مما مر فى الهدى ، ورخص بدونها ، ولا يؤخذ لحم غير مطبوخ ان وجد بفحص ، ورخص ، . . . .

(أو) دابة (ذبيحة) ، أو نحيرة أو مذكاة ولو برمى أو بجارحة صيد اذا علم ذلك (ان رفع منه) أى من واحد مما ذكر من الجمل وغيره أى من لحمه أو رفع من جلد أو رفع جلده وان وجد تاماً فلا ياخذه ، ولا يأخذ منه لأن رفع البعض منه وابقاء الباقى علامة على اباحته (وجاز) أخذه والآخذ منه (مطلقاً) رفع منه أو لم يرفع منه (ان وجد بطريق حج أو ركب ونحوها) من الجموع العظام (وبه علامة اباحة أكله مما مر فى الهدى) من « كتاب الحج » مثل أن يؤخذ خف ويغطس فى الدم أو نعل الانسان أو علامة يعرف بها فيصبغ بها على كتف الجمل الأيمن ، وذلك لما كان علامة الهدى فى طريق الحج ، صح أن يجعل علامة فى غيره ويؤخذ به ، (ورخص) أن يؤكل منه أو يؤخذ كله (بدونها) بدون علامة ، لأنه لا يرجع اليه فى العادة ، وكل ما لا يؤخذ على التملك فى حينه مما مر أو ياتى ، يجوز أو يجب أخذه اذا رؤى بحد التلف ، فيحفظ على حد اللقطة فى أحكامها أو على حد المال المطلق الذى لا يعرف له رب ، وما يؤخذ بعضه يؤخذ كله .

(ولا يؤخذ لحم غير مطبوخ ان وجد بفحص) لأنه لا علامة تذكية فيه فلعله ميتة افترسها سبع ، فلو وجد فيه تفصيل يختص بالآدمى لجاز أخذه بطريق اللقطة أو بطريق المتروك ان كان على حد المتروك حملاً على أنه مذكى ، وأما المطبوخ فالطبخ علامة أنه مذبوح ، لأن التذكية الأصل فى الاسلام .

(ورخص) أن يؤخذ مطلقاً ان لم يربه بأنه ميتة ، لأن الأصل فى أرض

ولا حيوان ترك بعياء أو هزال أو بخوف أو بثقل وان غير حيوان ، ولا بأس بأخذ ما تركه رب جنان به بعد صرم غلته ولو تمراً فى جريد لا شيصاً أو نحوه ،

الاسلام الطهارة والتذكية ، فان كان فى أرض الشرك أو أرض اختلط فيهـا الموحدون والمشركون سواء ، أو كان المشركون أكثر حرم أخذه الا ان تبيّن أثر تذكية الموحد ، (ولا) يؤخذ (**حيوان ترك بعياء أو هزال أو بخوف**) من عدو أو سبع أو سيل أو غير ذلك خيف ، فعجل عنه وترك فلا يؤخذ للعلم بأن صاحبه تركه ضرورة لا سعة (أو) لا يؤخذ ما ترك ، ولم يشتغل بسوقه أو بالبحث عنه أين هو (**بثقل وان غير حيوان**) ولا سيما حيوان ، فغير الحيوان مثل أن يحمل انسان أو حيوان مالاً فيثقل عليه فيتركه أو بعضه لثقله أو لحب العجل لأمر طرأ كعدو ، فلعل صاحبه يجىء بما يقوى به على حمله ، وأما الحيوان فمثل أن يكون بطىء المشى بجوع أو عطش أو مرض أو بالطبع فعجل عنه ولو بلا خوف من نحو عدو ، وانما جعل الحيوان غاية ، لأن الرغبة فى الحيوان أكثر فى الجملة ، ولأن الحيوان اذا رجع اليه أو رفعه أحد لصاحبه يمشى بلا حمل حيوان اياه ؛ ويجوز أخـذ ذلك كله على نية الجمع بصاحبه ان لم يظن أن صاحبه يختلف اليه فلا يجده بعده فهو بعد ذلك كاللقطة (**ولا بأس بأخذ ما تركه رب جنان به**) أى فيه أى فى الجنان (**بعد صرم غلته ولو تمراً فى جريد**) ولا سيما فى الجذع أو تحت النخل أو البلح أو البسر أو ما دون التمر من الثمار ، لأنه بحـد الضياع بالطير واليرابيع والزمان ، فيجـوز له التقاطه من الأرض ، أو الجذع أو طلوع النخلة ليلقطه من الجذع أو من الجرائد (**لا شيصاً**) التمر الذى لم يصلح تمر نخل أو غيره (**أو نحوه**) مثل ما أخطأه المنجل وما تأخرت

وجوز ان كان لا يرجع اليه ، لا ان لم يفرغ من الكل ، أو كان مدوراً عليه بحائط مزرب مغلق عليــه ، ورخص فى ساقط تمر أو شيص على فاكهة بعد فراغ ، • • • • • • • • • • •

ولادته ، فكان غير صالح ، لأن ذلك متصل غير مقطوع ، وشيصاً معطوف على ما فى قوله بأخذ ما تركه ، أى لا أخذه شيصاً ، ففيه البأس •

(**وجوز**) أخذه (**ان كان لا يرجع اليه**) ، وما ذكرنا من جواز أخذ ما تركه رب الجنان وتجويز أخذ الشيص ونحوه انما يثبت ان فرغ رب الجنان من صرم جنانه كله أو رب النخل من نخله فى الجنان ان شورك فى الجنان والشجر كالنخل (**لا ان لم يفرغ من الكل**) ، ولو فرغ من بعض النخل مثلاً دون بعض ، وان فرغ من جنان أو مما له فيه ، جاز الأخذ ولو لم يفرغ من الجنان الآخر (**أو كان مدوراً عليه بحائط مزرب مغلق عليه**) أو مدور عليه بشوك بلا بناء ، ورخص أن يأخذ ذلك كله ولو لم يفرغ لكن لا يأخذ من شجرة أو نخلة صرم منها ولمـا يفرغ منها الا ان كان الباقى سهما لغيره ، فيجوز أخذ ما ترك من ثمار أو شيص من سهمه ، وان دور عليه بحائط مزرب وله باب غير مغلق جاز أيضاً ، وان دوّر عليه بحائط غير مزرب ، وله باب مغلق أو غير مغلق ، لكن وصل الجانب الآخر لم يحل له دفع الباب ، فان كان الحائط كالقامة أو أكثر لم يجز ، وان كان دونها جاز فى رخصة ، وقيل : يجوز ان كان يمكن تخطيه ، وقيل : ان كان دون الركبة ، وقيل : لا يجوز ولو دور بقليل •

(**ورخص فى ساقط تمر أو شيص على فاكهة**) أو نوع من أنواع البقول كلها أو على النبات (**بعد فراغ**) من الكل أو من سهمه ، فيدخل ذلك كله فيلقط منه ولا يضر ذلك ويغرم الضرر ان ضره ويحرم عليه دخول ذلك ان

وفى باق من غلة أرض وان لم يقلع أو كان مدفونا ان علم بعرف تركه

والمنع فى غير ظاهرمقلوع أصح ، ولفقير لقط سنبل . . . .

بان له أنه لا يمكن اللقط الا بالضر ، (**وفى باق من غلة أرض وان لم يقلع**) لكنه متبين بأوراقه أو غصونه (**أو كان مدفوناً**) غير مقلوع الا انه لا يتبين بورق أو غصون بأن قطعت أوراقه وغصونه ، أو لا ورق ولا غصن كأرض انسان أو سبق اليها وأصلحها وكانت فيها أكمؤ وذلك ، ولا يقال : أراد ما دفن ريح ، لأن الريح كالغاصب وما يدعى أنه دفنته ، الرجل لا يدرى لعل دافنه الريح ، ولو علم أنه دفنته الرجل ، فلعل صاحبه لم يدفنه بعمد مثل ما يخطئه المنجل مما يحصد كالبر والشعير وما تخطئه اليد مما يقلع كالجزر واللفت ، فيبقى غير محصود ولا مقلوع ، ومثل ما يترك مدفوناً بعد قلع أوراقه مما لم يعتد الرجوع اليه كالبصل والثوم والجزر واللفت تقطع أوراق ذلك وأغصانه فيترك أو يعالج قلعه فتنقطع أوراقه وأغصانه فى يده ، فيتركه دون أن يحفر عليه ، وانما يرخص فى ذلك (**ان علم بعرف تركه**) برفع ترك على أنه نائب فاعل علم ، (**والمنع غير فى ظاهر مقلوع أصح**) وغير ذلك هو الظاهر على وجه الأرض المتصل والباطن فى الأرض على أصل خلقته فيها ، فالأصح منعهما لاتصالهما فالجائز هو الظاهر المنفصل ويجوز الباطن بالمشى عليه ، أو بدفن الريح أو غيرها لا بدفنه على جهة الحرز ، فلا يأخذ بطيخاً وجد مدفونا ، لأن دفنه حرز ، والجواز فى ذلك كله للفقير والغنى ، لأن ذلك من باب المتروك ، فلو كان العرف أنه ترك للفقراء لاختصوا به ؛ (**ولفقير لقط سنبل**) من الطرق ومواضع الحرث بعد رفع صاحبه رفعاً لا يرجع بعده للرفع وما تفتت منها ، وكذا غير السنبل ، وقيل : لا يأخذ ما وقع فى الطرق ، وأجيز أيضاً لغنى أن يأخذ ذلك ان كان يحد المتروك ويأخذ

وموجود حول مطمورة أو بقاعها أو فى أندار مخلوطاً بتراب بعد رفع لا ما فى تبن ، ورخص ان لم تحمله ريح وفيما بجحر قولان ، ولا يأخذ نابت حـول مطمورة أو أندار أو دمنة لخاص . . . . . .

من موضع لا يرجع اليه ولو بقى موضع آخر لم يرفع منه (و) للفقير (**موجود**) من حب وسنبل وغيرهما (**حول مطمورة**) من جميع ما يجعل فيه من الثمار (**أو بقاعها**) ، الباء ظرفية أى فى قاعها أى داخلها ، فللفقير أخذ ما بقى فيها قليلاً متروكاً ، (**أو فى أندار مخلوطاً بتراب**) ، أو قليلاً متفرقاً فيها أو فى جوانبهـا (**بعد رفع**) لا يرجع بعده للرفع (**لا**) لقط (**ما فى تبن**) تبنه أو أوراقه وسوقه أو حطب غلافه المخلوط فيه كالغلاف المجتمع على فولات أو فولتين أو فولة ، لأن ما فى التبن ونـحو التبن أقرب الى فهم أن يرجع اليه صاحبه فيصفيه منه أو يرفعه مع التبن أو نحو التبن .

(**ورخص**) أن يأخذ ما فى تبن ونـحوه (**ان لم تحمله ريح**) ، لأن ما حملته الريح كالمسلوب من صاحبه ، وكالضالة عنه ربما لم يشعر به ، فليس متروكاً فلو بانت أمارة أنه رآه وتركه لجاز أخذه أيضاً ، (**وفيما بجحر**) جحر اليربوع أو الفار أو النمل أو غيرها ، ومأرى الأرانب والثعالب وغيرهما (**قولان**) قيل : يأخذه لأنه بحد الضياع ، ولأن صاحبه ليس عازماً أن يحفر اليه ويتتبعه ، وقيل : لا يأخذه ، لأنه لم يتركه بطيب نفسه ، ولهم قول ثالث : أن يؤخذ ان لم يكن لمالك معلوم ولا يؤخذ ان كان لمعلوم (**ولا يأخذ نابت حول مطمورة أو**) حول (**أندار أو**) حول (**دمنة**) ، وقوله : (**لخاص**) عائد للأندار والمطمورة وهى مأوى الدابة تعلف فيه فيقع الحب بجوانبها فينبت ، وكذا نابت فيها ، وذلك على خفض دمنة ولو نصب على الظرفية ، فيعطف على حول لكان المراد ما نبت فيها فيحمل عليه

وجاز أخـذ نابت فى دمن راحلين أو بطريق أو مصلى أو مسـجد ان لم يسترب ، ولا يأخـذ شيئاً من محصون ، . . . . . .

ما نبت حولها ، وانما جاز نصبه على الظرفية ، لأنه ولو كان ينتهى لكن لا ينتهى فى حد مخصوص فكان مبهماً ، وأما نابت حول دمنة عامة أو فى دمنة عامة أو حول أندار عامة فله أخذه ، وقـد مر مقدار العامة فى « كتاب القسمة ، وللفقراء وغيرهم أخـذ كل ما ترك فى كل موضع اجتمع فيه طعام أو مال وكان بحد ما لا يرجع اليه .

(**وجاز أخذ نابت فى دمن راحين**) خاصة أو عامة داخل الأميال أو خارجها سواء كانوا رفقة مسافرين أو مستوطنين فى البدو أو غـير ذلك كالعسكر لأنهم لا يرجعون الى أخذه ولا يعتادون ولا ينوون أن يرجعوا الى تلك الدمن سـواء دمنة واحد ودمنة اثنين فصاعداً ، ولكن ان رجعوا الى أخذه فلهم ان عرف كل واحد موضع دابته والا تراضوا أو أوقفوه الى أن يجعل الله سبيلاً (**أو بطريق**) نافذ للعامة أو للخاصة ، لكنه لا يمنع عنه أحد ، وأما زقاق غير نافذ فما فيه من نبات لأهله الا ان انتفوا منـه ، (**أو مصلى أو مسجد ان لم يسترب**) أن له صاحباً يرجع اليـه ، أو أنه مربوب للمسجد أو غيره ، أو أنه حرام ، وقيل : ان ما نبت فى المسجـد أو مصلاه أو حريمه أو سقفه يكون للمسجد فى بنائه وسقفه ومصالحه وعماره .

وفى « الديوان » : ما نبت فى المسجد يجعل للمسجد ، وقيل : للفقراء ، وما نبت على المسجد أو فى المصلى فللفقراء (**ولا يأخذ شيئاً**) من مال نباتاً كان أو غـير نبات (**من محصون**) داراً أو جناناً أو أرضاً أو غير ذلك ، والحصن يكون باحاطة الجدار والزرب وغلق الباب أو رده حتى لا يبقى

ولا سماد من أرض وان القته فيها دابة ولا ما يلقيه فيه سيل ، ومن وجـد عيناً فى بيت غيره أعطاها له ، فان انتفى منها أنفقها ، . . .

مسلك ولم يغلق على حد ما مر فى قوله : أو كان مدوراً عليه ، وحل ما خالف ذلك مما عليه علامة الترك والزرب وحده المانع بلا بناء كاف كاحاطة باغصان السدر أو شوكه المنشور ، لأن الحصن عليه منع ميه حتى يدل دليل على الاباحة (**ولا سماد**) أى زبل الدابة (**من أرض وان القته فيها دابة**) لأن تركـه بلا حمل ولا احاطة ليس تركاً له لمريده ، بل يخلى كذلك ، ولو كان صاحبه فى نيته الرجوع اليه ، ولا سيما ان كانت دابته تاوى اليه ، لأن كونها تاوى اليه كالقبض له ، وان تبينت أمارة صاحبه راغب عنه ، أو اعتيد أن من لا يحرث لا يتعلق باله جاز أخـذه من حيث القته دابته فى أرضه أو غيرها (**ولا ما يلقيه فيه سيل**) من سماد أو حطب البرارى وأوراقها ونحو ذلك من الغثاء لأن المباح مال السيل والمـاء الذى ليس ماء غثاء ، وفى ذلك ورد الحديث لا ما جاء به السيل فانه لمن له الأرض التى ألقاه السيل فيها ، وفى كتاب المصنف : لا يؤخذ سماد من أموال الناس مما تلقيه الدواب ولا ما يطرحه السيل لأنه ممـا يصلح الأرض ولا يطيب نفس صاحب الأرض وهو مما تحسنه الأرض ا هـ .

وقيل : يجوز لغير صاحبها من غنى وفقير كماء السيل ، وما نبت بالمطر ما لم يحجر صاحب الأرض من دخول أرضه .

(**ومن وجد عيناً فى بيت غيره**) أو غاره أو مطمورته اذا دخل ذلك وصاحبه ساكن فيه أو ليس ساكناً فيه هو ولا غيره (**أعطاها له ، فان انتفى منها أنفقها**) على الفقراء بلا تعريف ان لم تكن له علامة ، وان كانت فليعرّف

وقيل : يعطيها له مطلقاً ، فان كان مكتر بيتاً أو داراً يزن فيها عيناً قبل أن يجد فيها اخذها ولو فى اناء ان اطمان قلبه بها ، ويعرضها واجدها فى بيت يتيم أو مجنون أو غائب على خليفته وفى بيت طفل على ابيه ، فان انتفيا منها امسكها لبلوغ أو افاقة أو قدوم ، فان وقع . . . .

وينفق ، وان سكن فيها غيره أعطاه للفقير ، (**وقيل : يعطيها له مطلقاً**) لم ينتف منها أو انتفى ، وان أبى من قبضها وضعها فى يده أو حجره أو أمامه قريباً منه حيث لا مانع له عنها ، وكذا غير العين (**فان كان مكتر بيتاً أو داراً**) أو غيرهما (**يزن**) أو يكيل أو يعامل (**فيها**) أو فيه (**عيناً قبل ان يجد**) عيناً (**فيها**) أو فيه ووجدها (**اخذها ولو**) وجدها (**فى اناء**) ، وجه المبالغة بالاناء أنه أدعى الى التعريف لما فيه ، لانه من باب العفاص والوكاء (**ان اطمان قلبه بها**) أنها له ، وكذا غير العين من كل ما يعامل بوزن أو كيل أو غيرهما ، وان لم يطمئن قلبه عرض ذلك على ساكن قبله وهكذا ، وان لم يسكن قبله أحد عرضه على صاحب الملك وحكم غير المكترى ممن كان ذلك البيت أو نحوه بيده كساكن بطريق العارية ومرتهن دخل الرهن لحاجة الرهن أو ليبيعه أو سكنه جهلاً أو عمداً ، وممن دخل ذلك حكم المكترى (**ويعرضها**) أى العين وكذلك يعرض غيرها (**واجدها**) وواجد غيرها (**فى بيت يتيم أو مجنون أو غائب**) أو أبكم لا يفهم أو دار أحدهم أو غاره أو مطمورته (**على خليفته**) أو قائمه (**وفى بيت طفل على أبيه**) ، وكذا الطفلة ، وقيل : يعرض ما وجد فى بيت مجنون أو الابكم على أبيه مطلقاً ، وقيل : ان كان الجنون أو البكم من الطفولية (**فان انتفيا**) أى الأب وخليفة (**منها**) وقالا : ليس ذلك لمن تولينا عليه ، أو قالا : لم ندر (**أمسكها لبلوغ أو افاقة أو قدوم**) وتكلم ، (**فان وقع**) من اليتيم أو من

نفى أيضاً بعده أنفقها ، وفى بيت شركاء عليهم ، فان انتفوا وهم بلّغ عقلاء أنفق ، وان اختلفوا أعطى لمن لم ينتف ، ومن وجد زائداً على ما جعل فى وعاء أو بيت أو صرة أخذه ان كان لا يفارقه مفتاحه • •

بعده (**نفى أيضاً**) أو توقف (**بعده**) أى بعد أحد ما ذكر من البلوغ وما بعده (**أنفقها**) على الفقراء بعد البيع أو بدونه أو على صاحب البيت أو نحوه ان كان فقيراً بلا تعريف ان لم تكن علامة وبه ان كانت على حد ما مر فى اللقطة ، وكذا ان انتفوا منها بعد البلوغ وما بعده برسالة أو كتابة (**و**) عرضها واجدها (**فى بيت شركاء**) ، أو دارهم أو نحوها (**عليهم**) أى على الشركاء ، ومن غاب أو جن أو كان يتيماً أو أبكم ، فعلى خليفته أو قائمه أو طفلاً أو على أبى المجنون أو الطفل على ما سبق آنفاً ، (**فان انتفوا**) أو قالوا : لا ندرى (**وهم بلّغ عقلاء أنفق**) بكيفية انفاق اللقطة ، وان كانوا غير عقلاء أو كانوا يتامى أو نحوهم انتظر خروجهم من تلك الصفة بعد انتفاء نائبهم أو توقفه ، فان انتفوا أو توقفوا أنفق (**وان اختلفوا**) هم أو نائبوهم أو بعضهم أو نائب بعضهم قبولاً وانتفاء وقبولاً وتوقفاً (**أعطى لمن لم ينتف**) ذلك كله ان لم يشتركوا مالاً ، وان اشتركوا أعطاه ما ينوبه وأنفق الباقى ، فان كان أهلاً للمال الذى لا يعرف له رب أو بنينا على جواز اللقطة ، للغنى وكان غنياً جاز ان يعطى كله وان يعطى سهمه ، وان اتفقوا توقفاً وانتفاء أنفق ، وجاز الاتفاق على صاحب البيت ونحوه ان كان فقيراً •

(**ومن وجد زائداً على ما جعل فى وعاء أو بيت أو صرة**) أو غير ذلك من كل ما يغلق بعقد أو قفل أو غطاء يدور أو غيره كاللى (**أخذه ان كان لا يفارقه مفتاحه**) أى ما يتوصل به الى فتحه من مفتاح بيت أو صندوق

وان وجـد خلافه تركه ، . . . .

ونحوهما ومن عقدة ومن لىّ وتدوير فانهن مفاتيح من حيث أنه يفتح المنغلق يحلهن ، ومعنى كونهن لا يفارقنه أنه لا يلى فتحهن أحد سـواه لكن الوعاء أو الصرة أو الصندوق أو نحوهن فى موضع غلق عليهن ، ومفتاح الموضع بيده ، أو لكونه لا يفارقهن يقعد عندهن أو يحملهن حيث ذهبت ، أو جعل عليهن رقيباً حافظاً ، أو لا يعرف فتحهن سواه ، وذلك لرجحان جانب أنه هو الجاعل أو نسى أو غلط فى كمية ما جعل فى ذلك أو بركة من الله ، وان كان لا يفارقه مفتاحه فلا يأخذه بل يطرحه خارج بيته ان شاء ، ولا ضمان عليه أو ينفقه بعد تعريف ان كانت علامة ، والا فبدونه الا ان ظن أن انساناً جعل عليه ادلالاً ويرجع اليه ، وقيل : له أخذه ولو يفارق المفتاح ما لم يظن ذلك ، وسواء فيما جعل وما زيد عليه الدنانير والدراهم والشعير والقمح والزيت وغير ذلك من العروض .

(وان وجد خلافه) معه أو وحده (تركه) ، وعبارة « الديوان » : وان كان البيت بين البالغ والطفل عرضه على البالغ وخليفة الطفل أو أبيه ، فان لم ينتف البالغ فلا يدفعه له ، وان انتفى فليمسكه حتى يبلغ الطفل ، فان انتفى أنفقه على الفقراء ، واذا جعل فى مطمورة كيلاً معلوماً ، فوجد فيها أكثر مما جعل ، فانه ينفق تلك الزيادة ، وقول آخر : يمسكها لنفسه ، وكذا البيت على هذا الحال ، اذا كان لا يفارق مفتاحه ، وان جعل فى بيته أو مطمورته شعيراً فوجد فيها قمحاً أو غير ذلك من الخلاف فليتركه ولا شىء عليه ، وان دخل ذلك يده فليسال عن صاحبه ، فان أيس فلينفقه ، وقيل : يمسكه لنفسه على سكون القلب أنه جعل له ذلك .

وقيل : يأخـذ ان سكن قلبه أنه جعل فيـه لـه ، وان وجـد مفتش على دينـار ضاع لـه آخـر ؛ . . . . ١٩ . . . .

وكذا صرة الدنانير وخابية الزيت وما أشبه ذلك من الأوعية ان وجـد الزيادة أنفقها ، وقيل : يمسكها لنفسه ، وان كانت الزيادة من الخلاف أنفقها ا هـ مثل أن يجعل دراهم فيجد ديناراً أو نحو ذلك مما هو أقل أو أكثر أو مساوياً ولم يجد ما جعل ، فانه يطرح ما خالف خارج بيته ان شاء ولا ضمان عليه ، أو ينفقه بعد تعريف ان كانت علامة ، ويدونه ان لم تكن ، (**وقيل : يأخذه ان سكن قلبه أنه جعل فيه له**) ، هذا قول فى الخلاف كما هو ظاهر العبارة وهو غير ما فى « الديوان » ، فان فيه أن هـذا القول فى الوفاق ، وذكروا فى هذا قولاً واحداً وهو القول الأول الذى قبل هـذا ، ويحتمل أن يريد المصنف أن هذا القول عائد الى الوفاق ، فيوافق « الديوان »، لكنه خلاف المتبادر من العبارة .

وفى « الديوان » : ان أخذ صاحب البيت الدنانير والدراهم من بيته ، فانه ينفقهما اذا لم يزن فيه قبل ذلك ولم يضع لغيره شيئاً فيه ، وان سكن غيره فى بيته ، (**وان وجد مفتش على دينار**) أو درهم أو ريالة أو غـير ذلك من كل ما لا علامة له ولو غير ذهب أو فضة أو غير مسكك (**ضاع له**) هذه الجملة نعت دينار ديناراً (**آخر**) أو درهماً أو غير ذلك من كل مـا وافق جنس ما ضاع له ولا علامة تميزه له ؛ والأولى أن يقول : وان وجـد مفتش على دينار ضاع له ديناراً لأن قوله : آخر ، نص فى أن الدينار الذى وجده غير الذى ضاع له وليس هذا مراداً فى المسالة ، بل المراد انه ضاع له دينار فوجد ديناراً يحتمل أنه ديناره أو غيره ، ولعله نزل مغايرة الصفة منزلة مغايرة الذات ، فالدينار الذى وجده صفته الوجود سواء كان الذى ضاع أم غيره ، والذى ضاع صفته العدم ، ولا يقال : انه لو قال : ديناراً

ففيـه قـولان ان لم يتيقن أنــه دينــاره لا ان كان يفتش على غــيره ،

مكان قوله : آخر كان نكرة بعد نكرة فيكون غيرها قطعاً والفرض الاحتمال لأنّا نقول : لو قال : ديناراً مكان قوله : آخر ، لاحتمل أنه غير الأول ، وأنه الأول ، وكون النكرة غــير الأولى غالباً أيضــاً لا لازم بخلاف قوله : آخر ، فانه ظاهر فى أنه غير الأول ، مع أن الكلام فى احتمال أنه هو أو غيره ، (**ففيه قولان ان لم يتيقن أنه ديناره**) أو درهمه أو شيئه ، قيل : يأخذه على أنه له وأنه الذى ضاع له لقوة مظنة ذلك ، لأن ضياع ديناره مثلاً هناك ولا منازع له مثل قائل : ان الذى وجدت هو لى ضاع لى ، وقيل : لا يأخــذه ، لأنه لا يدرى أنه ماله ، ولعله مال غيره ، ومال الغير حرام ، ولا يجوز الوقوع فى الشبهة ولو تيقن أنه ديناره أو علم أنه ديناره بعلامة فليأخذه ، وان علم أنه غيره لم يجز له أخذه على نية أنه هــو الذى ضاع له ، وان أتى أحد ببيان أنه ضاع له هو أيضاً مثل ذلك فى ذلك الموضع ولا علامة لأحد هما ، فقيل : يقسمانه ، وقيل : ينفقانه ، فعلى القول الذى ذكره المصنف أنه لا يأخذه ، يجوز له أن يأخذه بطريق القطة ، فينفقه أو يأخذه لنفسه فقيراً أو غنياً على ما مر ، وكذا اذا تيقّن أنه غير ديناره أو علم أنه غيره ، ولو احتمل أن لغيره مثل ذلك ومثل تلك العلامة ، لأنه ﷺ اكتفى بعلامــة فى التعريف ، ولو كان مثلهــا ممكناً لغيره فى مثل ذلــك الشىء (**لا ان كان يفتش على غيره**) أى على غير دينار ، فوجد ديناراً سواء كان يفتش لحاجة أو لعباً فانه لا يأخذه ولو ضاع له ديناراً الا بعلامة ، لأن الوجود عقب التفتيش عليه أقوى من الوجود بلا تفتيش أصلاً أو بتفتيش على غيره ، وفيه قول لم يذكره وهو أنه يأخذه على أنه ديناره ، واذا قلنا : انه لا يأخذه

وان سقطت له عين فقام من محله فوجـد عيناً فكذلك ويرد مشتر شـاة ونحوها أو موهوب له ما ببطنها من عين ولو مصرورة لبائعها أو واهبهـا

فله أخذه على نية اللقطة ، فله انفاقه وله تملكه كما يتملك اللقطة كمـا يتملكها اذا لم تكن علامة أو ينفقها ، أو كانت له علامة وعرفها ولم يتبين صاحبها •

(**وان سقطت له عين**) أو غيرها مما لا علامة له بأن أحس أنهـا سقطت منه وهو قاعداً وظن أنه سقطت قبل قعوده (**فقام من محله فوجد عيناً**) أو غيرها ظن ذلك أنه له ، فكذلك فيه قولان ، ان لم يتيقن أنه شيئه •

وفى « الديوان » : سئل عما يغربل الرجل فى الأزقة ، فيجد فيـه الدنانير والدراهم قال : لا يأخذ من ذلك شيئاً ، وقيل : يأخذه ان كان مسكيناً ، وان وقع دينار لرجل فجعل يفتش وراءه حتى أصاب ديناراً ، فان لم يتيقن أنه ديناره ، فلا يأخذه ، وقول آخر : أنه يأخذه ، وكذلك من يبحث فى التراب لحاجته حتى أصاب الدينار أنه لا يأخذه ، والدراهم ان وقعت لرجل فيما بينه وبين ثيابه فقام فأصاب الدراهم موضوعة فى الأرض فلا يأخذ من ذلك شيئاً ، وقيل : يأخذها (**ويرد مشتر شاة ونحوها**) من الحيوان (**أو موهوب له**) أو مصدق لها أو ماجوراً وكل من دخلت هى أو غيرها ملكه ونائب موهوب هو المجرور بعده (**ما**) مفعول يرد أى يرد ما وجد (**ببطنها من عين**) وذهب وفضة وجوهرة ولؤلؤ أو غير ذلك من كل ما يعتبر (**ولو مصرورة**) أو مثقوبة أو كانت فى شىء ولا سيما ان كانت غير مصرورة ولا فى شىء ووجه كون صرها غاية ان أصرها أدعى الى توهم وجوب التعريف مع أن الحكم بعدم التعريف بل الرد (**لبائعها أو واهبها**) أو من خرجت مـن ملكـه مطلقاً أو من يـده ولـو لم يكن مالكاً لهـا

ان ذبحها فى حينه ويأخذ ما لم يصر ان مكثت عنده قدراً تبلعه فيه فى مرعى أو غيره على رخص ، والياقوت والخرز المثقوب كالمصرورة يرد • •

(**ان ذبحها فى حينه**) أو نحرها أو ذكاها بوجه شرعى الا ان انتفى من ذلك بائعها أو من كانت بيده فتعرض أيضاً على من كانت قبله وهكذا ، وان لم يوجد عرف ان كانت له علامة والا أنفقه وله أخـذه ، وقيل : تعطى لمن كانت عنده ملكاً له أو غير ملك ولو انتفى ، (**ويأخذ ما لم يصر**) ولم يكن فى شىء (**ان مكثت عنده قدراً تبلعه فيه**) حال كونها (**فى مرسى أو غيره**) ولو كان غنياً (**على رخص**) وأمـا على غير الرخص فيرد لبائعهـا أو واهبهـا ، والرخص هو قول المجيز للملتقط أن يأخذ اللقطة لنفسه من أول الأمر ان لم تكن علامة وبعد التعريف ان كانت ، وذلك أن تلك الشاة مثلاً التقطت له ذلك فى بطنها ، فلو كانت له علامة لوجب تعريفه ، فان لم يجد صاحبه تملك ذلك أو أنفقه ، وانما سمّى ذلك رخصة بالنظر الى أثر كل مال لم يعرف له رب فسبيله الفقراء ، أو سمى أخذ الملتقطة رخصة اذا لم تكن لها علامة وبعد التعريف ان كانت بالنظر الى أن الأصل أن لا يتملكها الملتقط ، لأنها مال شغلت ذمته بكونه فى يده ، لكن رخص الشارع له •

(**والياقوت**) المثقوب (**والخرز المثقوب**) ، وكذا كل ما له علامة ، والخرز بفتح الخاء والراء الجوهر وما ينضم (كـ) ـالعين (**المصرورة يرد**) أحد ذلك لمن باع الشـاة أو نحوها أو خرجت من يده ، لأن ثقبه علامـة وهكذا كل ما له علامة ولو مسككاً وفيه البحث والخلاف المذكوران آنفاً فى العين ، وقد دخلت فى كلامه بما يشمل ذلك وغيره •

ولو طال مكث ان وجده بسمك ان لم يصده بنفسه ، وكذا ما وجد مصروراً على ظهر نعم ، ورخص فيما رماه البحر غير مصرور ولا فى وعاء ولم يعلم من كسير أو غريق أو من ملقى لثقل أو خوف . . . . . .

وفى « الديوان » : وكذلك كل خرزة أو ياقوتة وجدها ان وجدها على ساحل البحر ، فانه يأخذها ، وان كانت مثقوبة فلا يأخذها ، ومنهم من يرخص ويرد (**ولو طال مكث ان وجده بسمك ان لم يصده بنفسه**) لنفسه ، بل اشتراه أو دخل يده من غيره بوجه أو صاده بنفسه على أنه ملك لغيره ، ثم دخل ملكه لأن ثقبه علامة على أنه مربوب ، واذا رده لمن كان السمك منه عرفه بيان لم يجد ربه أنفقه وله أخذه الا ان رده حياً الى قعر البحر فى نحو شبكة فالبثه قدر ما يبلعه ، فله أن لا يرده بل يعرفه هو ، فان لم يجد صاحبه أنفقه أو أخذه ، وان لم يكن مثقوباً رده لمن كان فى يده ، وقيل يأخذه ولو اشترى السمك شراء ، فلو رده لقعر البحر وألبثه قدر بلعه ، لكان جزماً ان لم تكن علامة ، ويحتمل أنه فرض الياقوت والخرز فى السمك فقط لأنهما من البحر ، وليسا مخصوصان بالسمك بل الشاة ونحوها كذلك ، والصحيح أن ما فى سمكة لبائعها لا لمشتريها ولو بلا علامة .

(**وكذا ما وجد مصروراً على ظهر نعم**) أو غيره من الحيوان المملوك ، وغير المملوك أو فى بطن ذلك من خارج أو عجزه أو أذنه أو غير ذلك أو فى صوفه أو شعره أو وبره أو ريشه ، فما كان مصروراً أو فى شىء يرده لمن دخلت منه ، وان انتفى فلمن قبله ، وهكذا ؛ وان لم يجد صاحبه أنفقه أو أخذه وان لم يكن مصروراً ولا فى شىء ولا علامة له أنفقه أو أخذه وان كانت فكذلك بعد التعريف ؛ (**ورخص فيما رماه البحر غير مصرور ولا فى وعاء ولم يلعم من كسير أو غريق أو من ملقى لثقل أو خوف**) من غرق أو عدو

أو سلطان يظهر على ما أخفوه ولو كان مما هو مريوب لاحتمال أن يكون ملقى لذلك لا من كسير أو غريق بناء على جواز أخذه ولاحتمال أن يكون ساقطاً فيه بلا كسر ولا غرق ولا القاء ، فيكون لقطة يتملكه لاقطه بـلا تعريف أو ينفقه ، وان كانت له علامة فبعد التعريف ، ورخص أيضاً ولو علم من كسير أو غريق أو ملقى لذلك فيكون كاللقطة ، وان علم صاحبه لم يجز تنجيته الا له ، وقيل : ان قال لهم مالكه : من أخـذ شيئاً فله ، ثبت لكل أحـد ما أخـذ .

(**ويؤخذ العنبر**) هو مشموم يخرج من قعر البحر يأكله بعض دوابه لدسومته ، فيقذفه رجيعاً فيوجـد كالحجارة الكبار ، فيطفو على المـاء فتلقيه الريح الى الساحل ، وأجوده الأشهب ثم الأزرق ثم الأصفر ثم الاسود ومنه أخضر وأبيض ، وكثيراً ما يوجد فى جوف السمك الذى يأكله ويموت بأكله ، قيل : يقذفه بحر الزنج كجمجمة الانسـان ، وأكبرها وزنه ألف مثقال ، والدابة التى تأكله تسمى العنبر .

قال الشافعى : سمعت من قال : رأيت العنبر نابتاً فى البحر ملتوياً مثل عنق الشاة ، قيل : أصله نابت فى البحر وله رائحة ذكية ، وفى البحر دويبة تقصـده لذكاء رائحته وهو سمك تأكله فتموت به ويلفظها البحر فيخرج العنبر من بطنها قال الشافعى : حدثنى بعضهم أنه ركب البحر ، فوقع الى جزيرة فنظر الى شجرة فاذا تمرها عنبر ، والشجر كعنق الشاة ، قال : فتركناه حتى يكبر ثم نأخذه ، فهبت الريح ، فألقته فى البحر ودواب البحر تبلعه أول ما يقع منه لأنه ليّن ، فاذا بلعته فقلما يسلم منها الا قتلها لفرط الحرارة ، وقيل : يبرز العنبر من عيون فى البحر ، يطفو على المـاء ويسقط

وغير المثقوب من الساحل وحوت بوسط آخر وبيض وجد ببرية وشَهْد من جباح نحل ان لم توجد به علامة انسان ، ورخص ولو وجدت ان دل على تركه ، ويؤخذ ما بوكر . . . .

عليه الطير فتأكله فتموت ، وقيل : روث دابة ، وقيل : من غثاء البحر ويجمع بأنه يلقيه البحر تارة وتأكله السمكة وتخرجه روثاً .

(**وغير المثقوب**) من الياقوت ونحوه (**من الساحل**) وكل ما لا علامة جريان ملك أحد عليه وما ثقب أو كان له علامة ذلك فلا يأخذه الا على التعريف فينفقه أو يأخذه بعده وما له علامة أو كان مما ليس من البحر ولا علامة له أنفقه فحكمه حكم اللقطة .

(**و**) يؤخذ (**حوت بوسط**) حوت (**آخر**) ولا يلزم رده لمن دخله من يده ، لأنه من مأكوله فهو كالفرث فى الكرش (**وبيض**) لنعامة أو طائر أو غيرهما (**وجد ببرية**) ان لم توجد عليه علامة الناس (**وشهد**) بفتح الشين وكسرها وسكون الهاء (**من جباح نحل**) جمع جبح بتثليث الجيم واسكان الموحدة وهو بيوت النحل ، وقياس جبح بفتح فسكون أجبح وغيره أجباح كما وردا (**ان لم توجد به علامة انسان**) وان وجدت فلا يأخذ ، وان أخذ عرّف ذلك كاللقطة ويحفظه بالمحل ، وصفة الجباح ، (**ورخص**) أن يؤخذ (**ولو وجدت**) به علامة الانسان (**ان دل**) بالبناء للمفعول أو للفاعل أى ان دل دليل (**على تركه ويؤخذ ما بوكر**) وكر طائر غير انسى ولو فى بيت الناس وما بعش ولو فى شجر الناس وما فى أرض الناس من فرخ أو بيض أو طائر أو طعام بنى آدم أو الدواب أو شىء مما يملكه النـاس

ان لم يسبق اليـه •

مما لا علامة له ، وان كانت فبعد التعريف يأخذ أو ينفق (**ان لم يسبق اليه**). ، فان سبق اليه بأن رأى انساناً يأخذه أو مهد ما يأخذه به وجعله فى فم الوكر او سـد الوكر عليه أو أخبره هو أو الشهود أنه قد اختار ذلك لنفسه وتملكه مثل أن يطلع عليه فيراه فيتركه حتى يكبر أو بتفرخ البيض فلا يأخذه ، وما الطائر الانسى المربوب فما بوكره انما هو لمالكه يأخذه أو ينفقه •

وفى « الأثر » : وكذلك صيد البحر ان وجده فى الساحل حياً أو ميتاً فليأخذه الا ما اتهم أنه سبقه اليه غيره ، وكذلك صيد البر كله اذا صاده ولم يجد فيه علامة الآدميين فليأخذه ، وأما ما وجد فيه علامة الآدميين فلا يقربه وما أوهنه الجراح فلا يأخذه ان اتهم أن ذلك من قبل الآدميين ، وان سكن أنه من قبل غيرهم فله أخذه ، ولا يحل ما فى شبكة غيره أو منداف غيره أو المطمورة التى تحفر للصيد أو الحديد الذى ينصب لحمر الوحش •

وان صاد بمال غيره كالفرس أو الرمح أو المنداف أو نحوهن فلا يأخذ ، وقيل : يأخذ ويعطى كراء ، ولا يأخذ ما وجد من الصيد فى بيت غيره أو غاره أو مطمورته أو فى ما أعده للصيد ، وان دخل الصيد بيت غيره فجعل يحرك بابه حتى أغلقه على نفسه فلا يأخذه ، وقيل : يأخذه ، وان ركز رمحه فقتل صيداً أو أوهن جمله أو ثوره أو غيره من دوابه صيداً فهو لمن سبق اليـه ، وقيل : له ، وان ركزه لذلك أو جعل دابته هنـاك لذلك أو أمرهـا فله •

ومن نصب حديداً فأخذ حمار وحش أو غيره أو صاده به فمضى به فعقر به حماراً آخر فذلك لصاحب الحديد ، وقيل : لمن سبق اليه ، ومن أوهن صيداً بالطرد أو انفلت منه فقيل : له ، وقيل : لمن يأخـذه ، وان

. . . .

أوهنه بالجرح أو كسره فله ، ومن ربى صيداً فهرب منه فهو وما ولد له ، وقيل : لمن يأخذ ذلك ان توحش بعد الهروب .

وللانسان الطلوع على شجر غيره أو نخل غيره أو جدار غيره ليأخذ ما فيه من فراخ أو بيض أو نحو ذلك بلا اذن منه ان لم تكن مضرة لذلك ما لم يمنعه صاحب الشجر أو النخل أو الجدار كما يدخل ما لم يمنع منه لسقى أو نبات خرج بالمطر والله أعلم .

بـــاب

لا بأس فى أخذ فول أو بر أو نحوهما ان نبت بمرج بلا حرث ، وفى محروث فيه ان لم يعرف لاحـد ، قولان ، . . . . . .

(بـــاب آخر)

فيما يؤخـذ

(**لا باس**) على الغنى والفقير (**فى اخذ فول أو بر أو نحوهما**) كشعير وعدس وغير ذلك (**ان نبت بمرج**) هو ما فيه نبات وماء (**بلا حرث**) لأنه بذره متروك ، وأما المحروث فلا يقرب الا ان ترك أو أيس من صـاحبه (**وفى محروث فيه**) علم أنه محروث أو كان على صورة الحروث (**ان لم يعرف لأحد قولان**) ، فقيل : لا يجوز أخذه لأنه مربوب كسائر الحرث حتى يؤيس من صاحبه أو يكون متروكاً ، وقيل : يجوز للفقير أخذه فهو كاللقطة لئلا يضيع ولأنه يمكن أن يكون محروثاً لمن يأخذه من الفقراء ، ولأنه موضع

ورخص فى كتين وعنب وزيتون ان وجد فى أعلى جبل أو بطن واد ولم يعرف ربه ، وفى مجعول للأجر ولو لغنى بقول أمين ، وجوز غير الأمين ان صدق

يشتركه الناس ويردونه ، فيترجح أنه حرث لهم ، ولذلك قد يقال أيضاً للغنى ، والثانى رخصة ٠

(**ورخص فى كتين وعنب وزيتون ان وجد**) فى شجرة أو تحته فى موضع لا يعتاد فيه الغرس (**فى أعلى جبل**) أو وسطه ان لم يعتد الغرس وسطه (**أو بطن واد**) أو غير ذلك ، مما لم يظن أنه مربوب كصحراء حيث لا عمارة ولو فى ظاهر واد اذا لم يظن ذلك (**ولم يعرف ربه**) تؤكل ثمار ذلك وتؤخذ هى وأوراقه وحطبه وأغصانه لتغرس ولا يفسد فيه ، وذلك لأنه فى مظنة عدم كونه مربوباً ، ومع ذلك يصير للضياع ان لم يؤخذ أى ترجح عنده أنه غير مملوك ، وقوله بعد : ولا ينزع من حشيش فيما يخاف تملكه وذلك ترخيص ، والأصل القول بعدم الجواز ، لأن ذلك ليس من شجر البرارى فهو مربوب يترك لعل ربه يرجع اليه ، ورخص أن يؤخذ ذلك ولو عرف أنه مربوب اذا ارتحلوا عن تلك العمارة وتركوا عمارتها وصارت تضيع ٠

(**و**) رخص (**فى**) كل مال ماكول أو مشروب أو غيرهما شجر أو غيره (**مجعول للأجر ولو لغنى بقول**) انسان حر (**أمين**) يقول انه للأجر مطلقاً أو للفقراء ٠

(**وجوز غير الأمين**) ولو أمينة أو عبداً أو أمة (**ان صدق**) فى قوله :

والمتروك بمسجد أو سوق أو مجمع ناس كمتروك بفحص ، وفى طعام أو

شراب وجـد . . . .

أنه للأجر مطلقاً أو للفقراء ، لأن التصديق حجة ولو امرأة ، والأصل القول بمنع ذلك لتحقق أنه مال الناس ، فهو على المنع حتى يشهد أمينان أنه للأجر ، واذا ثبت أنه للأجر بقول أمين أو أمينين ، ولم يبينوا أنه للأغنياء والفقراء أو للفقراء ، فقيل : للفقراء فقط ، للحوطة اذ هم أحق بالصدقة ، وقيل : لهم وللفقراء ، لأن الصدقة مشروعة لهم جميعاً والثواب عليهـا كذلك ، وكلام المصنف محتمل للقولين ، ولمـا فسرت به كلامه ، فانه يحتمل ان يتعلق لغنى بمجهول أى ورخص فيما جعل ، ولو جعل لغنى أن يؤكل ولو بقول أمين واحد ، ويحتمل أن يتعلق برخص ، أى ورخص ولو لغنى فيما جعل للأجر بقول أمين أو مصدق أنه للأجر ولو لم يكن فى قوله : أنه للفقراء أو لهم وللأغنياء ، وهذا هو الظاهر وكلام « الديوان » مفروض فى الشجر فى أنه هل يصدق قائل أنه للأجر ، ثم ذكروا كونه للفقراء والغنى على حـدة ثم ذكروا المـاء ونصـه : وأما الأشجار التى جعلت للأجر أو للمساكين ، فالمساكين يأكلون منها ان تبين لهم أنها جعلت لذلك بقول الأمين ، ومنهم من يرخص فى غير الأمين ان صدقه ، ومنهم من يقول فى التى جعلت للأجر أن يأكلها الغنى والفقير جميعاً ، وكذلك المـاء الذى جعل للأجر سواء فيه الغنى والفقير (**والمتروك بمسجد**) أو مصلى أو صحن مسجد أو محضرة (**أو سوق أو مجمع ناس**) أى موضع معتاد لاجتماع مطلقاً (**كمتروك بفحص**) يجوز أخذه للفقير ، وقيل للغنى والفقير لأنه متروك ، وأمـا لقطة تلك المواضع فلا تؤخذ لأنها معتاد الرجوع اليها ، فلعل صاحبها يرجع اليها ، وقيل تؤخذ على التعريف ان كانت لها علامة فيعمل بها ما يعمل باللقطة والا تصدق به أو تملكه (**وفى طعام أو شراب**) ما أو غيره (**وجد**)

بطريق مكتوب عليه : كلوا واشربوا ، منع ، وجوز ، ويسقى بما وجد في فم بئر ، . . . .

بباب البيت أو (بطريق) أو غيره مما جاز للناس دخوله أو الجواز عليه ظاهراً بلا اذن (مكتوب عليه : كلوا واشربوا منع) لكل أحد حتى يشهد عليه أمينان أو أمين أو مصدق أنه مباح لكل أحد أو للفقراء أو للغرباء او يكتب عليه ذلك أو لا يدرى الخطاب لمن هو للعموم أو لخصوص الفقراء أو خصوص قوم منهم أو من الأغنياء أو للغرباء ، ولأنه لا يدرى من كتبه ، فلو كتب عليه : كلوا أيها الناس جميعاً أو اشربوا أيها الناس جميعاً أو يابنى آدم ، أو خص قوم ؛ لكان كما كتب .

(وجوز) لكل أحد لظهور الواو في العموم الشمولى فتشمل الفقراء والأغنياء والغرباء وأهل البلد ، وجواز للفقراء دون غيرهم .

وفي « الديوان » : وأما ما وجد في كوة المسجد أو في الصومعة أو مطوياً في حصير أو كان في حرز فلا يأخذ من ذلك شيئاً ، وأما ما وجده من الماء في المسجد أو في الزقاق أو في القلال أو في المكان الذى يجعل فيه للأجر فلا بأس أن يشرب منه الغنى والفقير ، وكذا الماء الذى يكون في الطرق في الخوابى لمن يشرب منه للأجر ، فلا بأس على من يشرب منه ، وكذلك ما يكون في الجب من الماء على هذا الحال ، وان كان صاحبه معروفاً الا ان كان الجب مغلقاً لا يفتح الا بفساده ، وأما ما وجده في المسجد من الحطب أو وجد بطة زيت عند المصباح في المكان الذى يكون فيه ذلك ، فانه يوقد النار بذلك الحطب ويوقد المصباح من ذلك الزيت ، وكذا الفتائل ، (ويسقى) لشرب الناس والدواب وللطعام وللوضوء والغسل والاغتسال وغسل الثوب (بما وجد في فم بئر) من دلو وحبل والبكرة العليا

وان سانية أو فيهـا ، ويترك بمحله ، والمنع بسـانية أكثر ٠ ٠ ٠ ٠

والسفلى والخشبات العلا والسفل ، وكل آلات السقى غير الدابة ، وأراد بفمها ما يشمل جوانبها ٠

(**وان**) كان الموجود فى فم (**سانية**) أصل السانية البعير الذى يستقى عليه المـاء من البئر ، فأطلق على البئر التى يستقى منها عليه للجوار ، وانما بالغ بالسانية لأن الأكثر على المنع منها ، ولأن ما عليها يتبادر أنه لعمل أهل السانية لا موضوع لمن ينتفع به اذا كان مما يعمل به فيها (**أو**) وجـد (**فيها**) أى داخل البئر من كل مـا يكون داخلها من آلات السقى كالحبل والدلو (**ويترك**) الموجود بفمها أو داخلها (**بمحله**) من فمها أو داخلها وسواء فى ذلك من كان غنياً أو فقيراً ، فان رده فى موضعه فلا ضمان عليه لقوة فهم أن صاحبه أراد ابقائه هنالك ، وقيل : يضمنه حتى يصل يد صاحبه أو يد نائبه ، لأن المكان لا يكون قبضاً الا ان صح أنه مجعول لأن يجعل فى ذلك المكان الذى وجد فيه ، وفى الذى جعله فيه ، وأما آلات الزجر الذى يستقى بها صاحبها للزرع وغيره ، كدلو الزجر وغيرها والسانية فلا ينتفع بهن ، ورخص أن يستقى بهن لجمع ما ذكرته بعد قوله : ويسقى وأشار الى ذلك بقوله : (**والمنع بسانية**) بالنون والباء للالصاق المجـازى أو بمعنى فى أو من (**أكثر**) أى أصحاب المنع من رفع المـاء بما وجـد على السـانية أكثر من أصحاب الاجازة ٠

وفى « كتاب المصنف » : ان ورد رجلان الى بئر فأراد كل منهما السقى بدلو كان عليها أولاً لئلا تفوته القافلة تقارعا ، وان سبق أحدهما سقى دلواً

وبماء من دلو عليها ، ومن عين وان لدوابه ، أو ينتقص ماؤها ، أو يذهب كله ، لا لغروس أو زرع ، وجوز ، وجاز لبناء أو طين أو لسقّاء وان بجعل ان لم يضر أهل النوب ، ويسقى من علاج أو ساقية ولو لدواب ، ان لم يمنَع ،

واحداً ، لأن للآخر أيضاً حقاً ، وهو يحتاج للماء كما يحتاج هو اليه ، ولعلّ دوابه شديدة العطش ، ولعلّ المـاء يفرغ ا هـ . ويجـوز اطلاق المـاء من العين لاطفاء الحريق بغرم الثمن ، (و) يسقى لمـا ذكر كله (**بماء من دلو عليها**) أى على البئر (**ومن عين**) أو بئر (**وان لدوابه أو**) كان (**ينتقص ماؤها أو يذهب كله**) بالسقى للشرب أو لغسل أو نجس أو وضوء أو اغتسال أو ازالة وسخ ، (**لا لغروس أو زرع**) أو بقول أو بيع لتبادر أن النفوس لا تسمح بذلك .

(**وجوز**) السقى لجميع ذلك حتى الغرس والزرع والبقول ، لكن للغرس والزرع والبقول بدلو نفسه وآلاته .

(**وجاز**) السقى بدلو نفسه وآلاته (**لبناء**) بجبس أو جص أو غيرهما (**أو طين**) لبناء أو تسقيف أو تطيين أرض أو لجعله فخاراً أو فرمداً أو آجراً (**أو لسقّاء**) بفتح السين وتشديد القاف وهـو الذى يكثر السقى على جسده أو عبيده أو دابة لنفسه أو لغيره (**وان**) كان يسقى لغيره (**بجعل**) أى بأجرة يجعل له (**ان لم يضر أهل النوب**) ، وقيل : لا ولو لم يضر (**ويسقى من**) ماء (**علاج أو ساقية**) بالقاف أو سانية بالنون ، وعطف ذلك بعد ذكر علاج عطف خاص على عام ، لأن مراده بالساقية ساقية الزجر ويفهم بالأولى ساقية غير الزجـر (**ولو لدواب ان لم يمنع**) ، وعبـارة « الديوان » : وأما العلاج كله شبه السانية والساقية وغيرها فلا بأس أن يستقى منه ويسرح اليه دابته لتشرب منه ويدلى وعاءه الى الدلو فى الحين الذى يصب منه صاحبه الى الحوض ، وان نهاه صاحب السانية فى هـذا

ومن جب مطر وان لغسل ثوب ، وينتفع برمة حبل ، وخرق دلو من حول بئر وان رفعها ، ورخص بسقى بدلو أخفيت حولها وترد لمكانها ٠

كله فلينته ا هـ ، وقيل : يشرب عند الزجر وان منعوه قاتلهم (**و**) يسقى (**من جب مطر**) أو جب عين (**وان لغسل ثوب**) من وسخ أو نجس ولا سيما لغسل نجس أو وسخ من جسد أو لوضوء أو اغتسال أو شرب نفسه أو دابته أو عياله مطلقاً ، وقيل : ان وجده مفتوحاً وان منع امتنع ، (**وينتفع برمة حبل**) أى قطعة منه قديمة مفتتة (**وخرق دلو من حول بئر**) بسقى هنالك ويتركها ، (**و**) جاز الانتفاع بهما و (**ان**) بتملكهما و (**رفعها ، ورخص بسقى**) للشرب وغيره (**بدلو**) أو حبل أو غير ذلك (**أخفيت حولها**) حول بئر ، وكذا حول عين وغيرها ، (**وترد**) يردها خفية لا بحضرة أحد أو مرآه لئلا يسرقها ، ووجه جواز السقى اطمئنان النفس الى أن اخفاءها حفظ لها لا منع من استقائها (**لمكانها**) وان منع صاحبها أو صاحب الشىء أو ظن انه كره ذلك لم يجز والله اعلم ٠

بـــاب

جاز اصطلاء بنار الغير وانتفاع بلهبها ، لا بأخذ قبس أو جمر بلا اذنه ،

بـاب آخر

فيما يجوز الانتفاع به من مال الناس

(جاز اصطلاء بنار الغير) أى القرب منها لازالة البرد (وانتفاع بلهبها) من مصباح أو غيره وجمرها كمطالعة الكتب وقراءة اللوح والمصحف والكتابة وتقريب ما ابتل اليها لييبس كلوح مغسول وخياطة ونظر الى نجس فى ثوبه أو غيره وبحث عما ضاع وعمل صنعة وشئ لحم وحرق فول بلا نقل من الموضع ، و (لا بأخذ قبس) هو عود أو جريدة أو حطب فى طرفه نار (أو) بأخذ (جمر بلا اذنه) ، وجاز اقتباس بعود أو جريدة أو حطب أو فتيلة من عنده بلا اذن حتى يمنع ، وان منعه من قراءة أو نوع من أنواع العمل أو بحث وكتابة لم يجب عليه الكف الا ان حجر عليه موضعه الذى هو فيه ان كان ملكاً له ، وله أن يجعل حائلاً بين ضوئه وبين ذلك المريد للانتفاع ، وقيل : لا يجوز له الاقتباس الا باذنه ولو بحطب أو عود أو جريدة أو فتيلة من عنده ، لأن ذلك أخذ من مال الغير ، وكلام المصنف

وبنـار مسـجد فيـه ، ورخص وان بخروجـه ، ولا يؤخـذ مجمـوع حطب او حجر بفحص ، ورخص كما مر ، . . . . . .

محتمل لهذا القول ، واذا كان الجمر متروكا لا يحتاج صاحبه اليـه ، ولا يعود اليه بحسب النظر ، ولا ينتفع برمـاده جـاز أخذه بلا اذن حتى يمنع ، وكذا الاقتباس من لهب متروك .

(و) جاز اصطلاء (**بنار مسجد فيه**) جمراً أو لهباً وانتفاع به كل نوع من أنواع الانتفاع الا ما يضر المسجد أو غيره ، (**ورخص**) أن يصطلى وينتفع بنار مسجد نار مصباح أو وقيد ، وانما يصح هذا الترخيص لعمار المسجد وهو ظاهر ، لأنه المتبادر من ذكر معاملة المسجد ، (**وان بخروجه**) اى بخروج المصلى بها أو بخروج المسجد أى الخروج بها من المسجد أو رفعه من مكانه واقتباس بعود أو جريدة أو حطب أو فتيلة من عنده لا من مال المسجد ، وكذا كل نار لسبيل الأجر ، كنار تسخين المـاء حول المسجد .

ولا ينتفع بضوء نار حرام أو ضوء نار وقيد نجس بالذات كالوقيد المصنوع من ميتة ، ولا بضوء ريبة ، (**ولا يؤخذ مجموع حطب أو حجر**) ثلاث حطبات أو ثلاث حجرات فصاعداً (**بفحص ؛ ورخص**) أن يؤخـذ مجموع حطب أو حجر فى الفحص (**كما مر**) أنه يجوز أن يؤخذ مجموع حطب فى قوله : باب لا يرفع شىء أو يؤكل الخ .

وفى « الديوان » : لا يستنجى بحجارة مجموعة ، ولا يستنفع بها ، وكذا الأعواد ، ورخص فى الحجارة اذا لم تكن له خطة وعلامة الآدميين ، والظاهر أن يترك قوله : كما مرّ ، لأن ما تقدم فى المتروك وما هنا فى المبهم أمره .

وجاز عريش راع تركه ، وأخذ من معدن بفحص أو كان يؤخذ منه بلا منع ، وان بأرض الغير ، ومن متروك بـه ، ونزع حشيش برى ولو من جنان الغير ان لم يضرّ ولم يمنع ، . . . .

(**وجاز عريش راع تركه**) وعريش غير الراعى اذا تركه ، ويأخذ ذلك ويرفعه أو يتملّكه فى موضعه ويقره فيه ، (**وأخذ من معدن بفحص**) أو جبل أو فى غير مملوك ولو فى عمران (**أو كان يؤخذ منه بلا منع ، وان**) كان (**بأرض الغير**) وجملة : كان يؤخذ منه معطوفة على النعت ثابت بفحص أو على ثبت بفحص ، وسواء معدن الملح ، ومعدن الحجارة أو غيرهما ، ونحمل قوله ﷺ « لا يمنع معدن على معدن فى صحراء » يجىء اليه أحد فيمنع منه غيره لزعمه أنه أحياه أو لقربه من أرضه أو نحو ذلك بل يأخذ ما يريد ويتركه لغيره (و) جاز أخذ (**من متروك به**) أى فى المعدن أو حوله بأن نزع منه انسان ورفع وبقى شىء مما نزع زائداً عن حاجته أو نزع وبدا له أن يترك ، وأما المعدن الذى لا يصل اليه أحد الا باذن صاحب الأرض فلا يأخذ منه الا باذن ، (و) جاز (**نزع حشيش برى**) ولو يابساً حطباً (**ولو من جنان الغير ان لم يضر**) نزعه بالزرع أو بالأرض وبالبناء أو بالشجر (**ولم يمنع**) سـواء نبت بالمطر أو بالزجر أو بالندى ، وقيل : لا يؤخذ الا ما بغير الزجر وغير ندى الزجر ، واذا منعه صاحبه أو جرت العادة بالمنع أو لم يطمئن قلبه امتنع ، وقيل : يجوز ولو منعه اذا كان من مطر الا ان حجر عليه دخول أرضه ، وأما ما يحش من حشيش الجنان المختص بالجنان كالبقول والزروع كاغصان القرع وأوراقه فلا يؤخذ الا ان ترك ولو نبت بالمطر ولم يكن البذر من صاحب الأرض ، بل جاء به السيل أو ترك هنا ، وقيل : كل ما نبت بالمطر ولو من جنس الزرع والبقول ، فانه يؤخذ ان لم يكن البذر من صاحب الأرض ، حتى يعتاد المنع أو يمنع صاحبه أو يراب .

لا عـود منه ولو يابساً أو مطروحاً ، ورخص فيه ان وجـد خارجه وكذا الجريد ، ورخص فى عذق قطع بحديد وان منه ان لم يحتج لاذن فى دخوله ، ورخص فى يسـير مطلقاً كنزع شـوكة يابسـة لنزع دابة وان من نخلة

و (لا) يجوز (**عود منه**) أى لا يجوز أخذ عود من جنان الغير أو أرض الغير من أعواد شجر الأجنة كالتين والعنب ، ولا ورقة (**ولو يابساً**) أو يابسة (**أو**) مقلوعاً (**مطروحاً**) أو مطروحاً (**ورخص فيه**) أى فى أخذه أى فى أخذ اليابس أو المطروح (**ان وجد خارجه**) أى خارج الجنان أو خارج الموضع المحصون بل يجوز أخذ ما وجد خارجه ولو لم يكن يابساً ، (**وكذا الجريد**) لا يؤخذ ولو وجد مطروحاً أو يابساً ، ورخص فى أخذه ان وجـد خارج الجنان أو المحصون ، ولو لم يكن يابساً ، (**ورخص فى**) أخذ (**عذق**) هو العرجون وما يتصل به من الشماريخ (**قطع بحديد**) أى أريد قطعه بحديد أى رخص فى أخذ عذق أريد قطعه بحديد فقطع به (**وان منه**) أى من جنان (**ان لم يحتج لاذن فى دخوله**) ولا يجـوز له قطعه بكسر أو قلع ، فلو فعل طلب الحل من صاحبه ولا يأخذه ، لأنه أخذه بكيفية لا تجوز ، وقيل يأخذه ويطلب الحل ، وما ذكرته صحيح ثابت ، ويحتمل كلام المصنف وجهاً آخر وهو أن يريد أن ما قطعه صاحبه بحديد وطرحه يجوز أخذه لمن يريد وما وجد مطرحاً ليس فيه علامة قطع الحديد فلا يأخذه لعله وقع بريح أو طائرة أو غير ذلك سواء كان مقلوعاً أو مكسوراً ، وما علم أن صاحبه قطعه أو كسره وألقاه جاز أخذه كما قطع بحديد واذا جرت العادة بمنع من جريد أو عرجون أو منع صاحبه أو لم يطمئن القلب لم يجز أخذه (**ورخص فى**) أخذ (**يسير**) من شجر أو نخل (**مطلقاً**) يابساً أو رطباً (**كنزع شوكة يابسة**) أو رطبة (**لنزع دابة وان من نخلة**)

قيل : ولو عذقاً يابسـاً أو غلافه ، وينزع من بدية لا يستغلها ربها جريد يابس وعذق وغلافه ان صلح لها ، ولا يؤخـذ كبلح ، • • • • •

وقيل : لا يؤخذ الا اليابسة ، (**قيل : ولو**) كان اليسير (**عذقاً يابساً أو غلافه**) وهو وعاء الطلع وغيـًا بالعذق والغلاف لأنهما شيء كثير بالنسبة الى نحو الشوكة ، (**وينزع من**) نخلة (**بدية**) أى صحراوية (**لا يستغلها ربهـا**) أى لا يعتد بغلتها ثمرها وحطبها أو حطبها ، ولا يراقبها للأخذ (**جريد يابس وعذق وغلافه ان صلح**) بفتح الهمزة ، أى لأن صلح وان كسر ، فالمراد بالصلاح عدم الضر (**لها**) نزع ذلك ، ويجوز أخذ غلتها اذا تركت ، وكذا كل ما تركها ربها ولو فى العمران ، وأمـا شجر التين والزيتون فلا ينزع منهما شيء اذ لا يضرهما بقاء ما مات منهما ، ولأن خشبهما وعيدانهما يعتنى بهما صاحبهما الا ما وضع خلف الجنان من أوراقهما ونحوها فله أخذه ، وقيل : لا ، ولا يجوز أخذ الحطب من مال الناس ، ويجوز أخذ ما ترك من ورقهما ، وقيل : بالرخصة فيما تأخـذ الحزمة من الجريد وغيرها أن يأخذه من الجنان ، وأما الليف فلا يأخذه وهو غلة ، وان اعتيد منع الجريد فهو على المنع ، (**ولا يؤخذ كبلح**) بفتح الباء واللام وهو تمر النخل حال اخضراره ، لا يؤخذ ولو صغيراً واقعاً تحت النخل أو يابساً الا ان ترك ودخل بالكاف البسر ، فلا يؤخذ ذلك فضلاً عن الرطب والتمر •

وأما الزيتون ففى « الأثر » : لا يؤخذ الزيتون ولو بقى فى الصيف فى بعض الزياتين ، لا يلتقطه أحد ، وكذا التين ، ولا يمنع حطب أو حشيش أو حلفاء من أرض حداء بلد ناس ليست لأحد ، وكذا الجبل ، ولا بأس بورق التين اذا كان فى الفدّان ولم يكن تحت الشجرة •

وفى « كتاب المصنف » : يجوز أكل طعام المكسورين فى البحر اذا صار

وجاز النوى ان لم يجمع وان فى جنان ، ولا ينزع من كتين برية شىء ولو ورقا ، أو جـوز سـاقط منهـا ان لم تكن فى جنـان ، ومنع غنى من شرب ما ينـادى به فى سـوق أو طريق لشرب لله ، . . . .

بحد" الضياع ، وكذا ما جد فى النهر من الثمار ، وما سقط من التمر بغير ريح اذا كان يضيع وليس فى محصون ، وقيل : ولو بريح ان لم تكن حاريا وهى التى أسقطت سبع تمرات ، وقيل : ثلاثا ، وقيل : ما لا تسمح بـه النفس ، واختير جواز ما سقط بلا حارب واختلفوا فيما أسقط الطير .

وجاز الحطب والليف والجريد والكرب ان لم يكن النخل محاطا وكان أهل البلد يجيزون ذلك . وذكر المصنف قبل الخاتمة ما نصه : وفى ورق زيتون لكانسه من شجرة غيره ، أى ورخص فى ورق زيتون .

(**وجاز النوى**) أى أخذه (**ان لم يجمع وان فى جنان**) ولا سيما خارجه أو فى طريق أو غيرها من الارض ، وان كانت ثلاث نوبات مجموعات فصاعدا فلا ، الا ان سكن القلب أنهـا متروكة أو تسمح نفسـه بهـا ، (**ولا ينزع من كتين برية شىء ولو**) كان ما أريد نزعه (**ورقا أو جوز**) ورق تمر (**ساقط منها ان لم تكن فى جنان**) ان كانت فى برية أو فى غير محصون ، وقوله : ان لم تكن فى جنان يغنى عنه ما قبله ، لأن الضمير فى منها للبرية أو لكتين برية ، والبرية ليست فى جنان ، ولعله رد" الضمير لكتين بلا قيد برية استخداما بديعيا فيكون أعم فائدة .

(**ومنع غنى من شرب ما ينادى به فى سوق أو طريق لشرب لله**) ، لأن

وجاز لداخل على مريض باذن الطلوع اليـه وان على فراش أو سرير بلا اذن ، ومنـع ، وكذا الضيف ان لم يلبس قرقاً أو خفاً ، . . .

المعتاد النداء بذلك للفقراء ، لأنهم المحتاجون وهم الأولى بالصـدقة ، فليحتط الغنى عنه حتى يقال : للفقير والغنى أو لكل أحد ، وقيل : يجوز للغنى والفقير حتى يقال : للفقراء لأن الصدقة تجوز على الغنى والفقير ، وان نودى بذلك فى سفر جاز لكل ، لأن الغنى والفقير جميعاً محتاجون فيه الى المـاء ، وكذا غير المـاء ولو فى سوق أو طريق يجوز لكل .

(**وجاز لداخل على مريض باذن**) منه ، أو ممن يجوز اذنه (**الطلوع اليه وان**) كان (**على فراش أو سرير بلا اذن**) ، لأن الدخول قد اذن به اليه ، فيجوز اليه حيث كان ، ولا سيما ان كان بدعاء من المريض أو ممن فى البيت ليأتيه ، ولأن تمام العيادة مسه ، فيقول له بعد المس : لا بأس طهور ان شاء الله ، (**ومنع**) الطلوع اليه فى فراش أو سرير حتى يأذن فى الطلوع لامكان قضاء الحاجة ولو بتكلم أو عيادته بدون الطلوع فلا يوطأ فراشه الا باذنه ، وكذا غير المريض فى القولين .

وان دخل على مريض بلا اذن كما اذا اضطره عدو أو غيره وظهر له أن يعوده ، وكما يجوز لحاجة المريض اذا لم يجد من يأذن فلا يجوز الطلوع على ذلك الا لحاجة المريض ان كانت تتم بالطلوع ، (**وكذا الضيف**) لا يطلع على فراش أو سرير فى بيت مضيفه الا باذنه ، وأجيز لأن ذلك من التمتع المعتاد فى البيت ، والضيف قد أدخل للاستراحة والتمتع ، (**ان لم يلبس**) داخل على مريض أو غيره أو الضيف (**قرقاً**) مخيطاً على النعل (**أو خفاً**)

ورخص فى طاهرة غير مرقعة ، وجوزت أيضاً ، وجـاز المشى والقعود على مفرش بحـــانوت أو دكان أو بسـوق أو زقاق لمشى عليـه ، ٠ ٠

أو نعلاً لتنزه الفراش والسرير عن الوسخ والأنـجاس ودهن ان كان فى قرق أو غيره وتراب فى ذلك وهما مملوكان ومالكهما يكره الوطء عليهما بذلك ويعده اهانة ، وانما جاز به فى المسجد ، لأنه لباس ، فيشترط له أن لا يؤثر نجساً فيه فقط ، والمسجد ملك لله تعالى لم ينهنا عن الدخول بذلك ، بل جاء الأثر بدخول المسجد بذلك ، (**ورخص فى**) طلوع الفراش والسرير بقرق أو خف أو نعل (**طاهرة غير مرقعة**) ، لأنها من جملة لباس الانسان ، وقد جازت الصلاة بها ، ومنعت المرقعة ، لأنها أثقل وأخشن وأقرب لحمل الوسخ أو النـجس وأبعد عن التطهر بالمشى ، (**وجوزت أيضاً**) أى المرقعة من ذلك بشرط أن لا تؤثر نجسـاً أو وسـخاً ولا تخرق أو تضر شيئاً ، (**وجاز المشى والقعود**) والوقوف (**على مفرش بحانوت**) أصـله بيت الخمر ، وأطلقه على بيت متاع التجر كما هـو عرف العامة فهو حقيقة عرفيه أو مجاز لعلاقة الاطلاق والتقييد أو علاقتهما ، (**أو دكان**) أصله بيت متاع التجر ، لأنه يركن فيه المتـاع ، أى يركب ، وأطلقه هنا على ما يبنى فى الأرض للقعود أمام البيت المذكور مثلاً مجازاً لعلاقة الجواز أو حقيقة عرفية فانه فى عرف بعض العامة اسم لذلك البناء ، وانما لم أحمله على بيت متاع التجرر ، لأن هذا يغنى عنه ذكر الحانوت ، ولا مانع من أن يريد بأحدهما مطلق البيت ، وبالآخر بيت التجر أو بالحانوت مطلق البيت وبالدكان ما يبنى قـدام البيت ، (**أو**) على ما فرش ، يعنى وضع ولو مما ليس نوعاً من الفرش (**بسوق أو زقاق**) نافذ أو غير نافذ أو فى غير ذلك كالجلود المفرشـة فى الطرق (**لمشى عليه**) أو قعود فيه أو وقوف ،

وعلى سنبل فيه ، او فى طريق لتدرس بأرجل أو دواب ، فمن أفسد غرم ، وجاز لأضياف ادخلهم رب بيت فيه أن يطلعوا ما فرش فيه ان عمه وان بلا اذنه ، ورخص مطلقاً ، • • • • • • • • • •

فالقعود على ما فرش فى الحانوت والدكان ومثله الوقوف والمشى على نحو جلود ليؤثر فيها الدباغ أو ليزول منها شيء أو لوجه ما من الوجوه .

(**و**) جاز المشى (**على سنبل**) ونحوه يوضع (**فيه**) الضمير للزقاق ، وهو الطريق بين الدور أو بين الأجنة أو بين الدور والأجنة أو بين العمارات مطلقاً ، (**أو فى طريق**) غير طريق بين العمارات ، ولفظ الطريق أعم من الزقاق (**لتدرس بأرجل**) أرجل بنى آدم (**أو**) أرجل (**دواب ، فمن أفسد**) فى المفرش أو فى نحو السنبل المذكور عمداً أو بتضييع هو أو دابته أو عبده أو أمته (**غرم**) ما أفسد فيه بغير المشى كأكل دابة لا ما بالت عليه دابته وهو ماش عليها ؛ ويزجرها ، ولا ضمان عليه فيما فسد بالمشى دون تعمد افساد أو تضييع ، لأنه جعل للمشى ، ولأنه مجعول فى الطريق ، وحق الطريق المشى لا جعل ذلك فيه فلو منعه أهل الطريق للزمه رفعه ويضمن ما ضاع برجله من الحبوب مثلاً وانتشر فى التراب أو يجمعه بلا تراب .

(**وجاز لأضياف**) وغيرهم (**أدخلهم رب بيت فيه**) أى فى البيت بخصوصه سواء كان منفرداً أو كان من الدار (**أن يطلعوا ما فرش فيه ان عمه وان بلا اذنه**) فى الطلوع عليه وعدم طيّه ، لأن ادخاله اياهم فيه وهو معموم بالفراش كالاذن فى طلوعه ، (**ورخص**) فى طلوعه بلا اذن (**مطلقاً**)

وفى طلوع عليه بدونه ان فرش لهم بفحص قولان ، والدار قيل كالبيت ،
وقيل كالفحص .

عم أو لم يعم ، لأن ادخالة اياهم البيت اباحة للتمتع بالجلوس فيه كله الا الضرر ، فانه لا يحل ، ولأن الضيف مأمور باكرامه فى الحديث ، والتفريش اكرام ، فلهم أن يظنوه لهم ، ومثل الضيف الزائر ولو لحاجته ، فان الاحسان مامور به مع اباحة دخول البيت على اطلاقه الا ان كان الفراش مقدار فراش انسان واحد والداخل اثنان فصاعداً فانهم يجتنبونه لعله فراشه أو استراحته ولا سيما ان كانت وسادة وهم يدخلوا للنوم (**وفى طلوع عليه بدونه**) أى بدون الاذن (**ان فرش لهم**) فى ظنهم أو علمهم (**بفحص**) أى فى غير بيت ونحوه (**قولان**) ، قيل : يطلعونه بلا اذن ، لأن ظنهم أنه فرش لهم واطمأنت أنفسهم اليه ، أو لأنهم علموا فلا ينتظرون الاذن ، وقيل : لا الا باذن ولو علموا لأنهم لا يعلمون أى وقت يريد أن يطلعوه كما لا ياكلون طعاماً صنعه لهم على علم منهم حتى يأذن لهم ، (**والدار**) اذا أدخلهم اياها (**قيل : كالبيت**) لا يطلعون على ما فرش فى بعضه ولو كان البعض بيتاً مفروشاً كله ، لأنه لم يدخلهم خصوص البيت بل مطلق الدار الا باذن ، ورخص بلا اذن ، وان فرشت كلها أو فرش ما لابد لهم من المشى عليه طلعوه بلا اذن ، (**وقيل : كالفحص**) لا يطلعونه الا باذن ، وقيل : يطلعونه بلا اذن ، ولو فرشت كلها لجاز طلوعه جزماً وذكر قولان تضمنا أربعة أقوال ، لأن فى البيت قولين ، وفى الفحص قولين بمعنى أن بعضاً حكى فى الدار قولين كقولى البيت وبعضاً قولين كقولى الفحص ، والفرق أن قولى البيت أحدهما أرجح من بعض ، فان الاجازة فيه ترخيص ،

* * * * * * * * * * * * * *

ويحتمل أن يريد المصنف كأصله أن بعضاً قال : الدار كالبيت ولم يذكره ا هـ ،
أى قائل من صاحبى قولى البيت ، وبعضاً قال : انها كالفحص ، ولم يبيّن
أى قائل من صاحبى قولى الفحص ، واذا قلنا بعدم جواز الطلوع فى مسألة
من تلك المسائل فلمريد الدخول أن يطويه من حيث يقعد ان لم يكن يفسده
بالطى والله أعلم .

بـــاب

لا يغطى ضيف بمـا أعطاه مضيفه لفراش كعكسه ، ولا يوســد ما أعطيه لغيره كعكســه ، ورخص فى الكل ، • • • • •

(بـــاب)

فيما يباح وما لا يباح فى الانتفاع

(**لا يغطى ضيف**) نفسه ، وأراد بالضيف كل من آواه صاحب الملك ولو من أهل بلده ، وكذا فى جميع مسائل الباب أو أراد الضيف الخاص ، فيلحق به غيره الحاق مساواة (**بما أعطاه مضيفه لفراش كعكسه**) ، أى كما لا يفرش ما أعطاه لتغطية (**ولا يوسد ما أعطيه لغيره**) أى لغير توسيد (**كعكسه**) أى كما لا يفعل غير التوسيد بما أعطيه للتوسيد ، والحاصل أنه لا يفعل به غير ما أعطيه له ســواء كان أعظم منه أم أحقر أم ســواء (**ورخص فى الكل**) حتى يعزم عليهم جزماً بان يقول : افعلوا به كـذا لا غيره ، أو لا تفعلوا به الا كذا ، أو نحو ذلك لانه ما لم يقل كذلك يحتمل كلامه الارشاد للمصلحة ، وما كان بطريق الارشاد للمصلحة الدنيوية

وان أقعده بفحص فاتاه بحطب فأوقد له ناراً جاز له كل فعل منه فيهـا ، لا ان أوقدها له فى بيته ويرد اليها ما لم تاكله ، ويرد ما فى مصباح من زيت لفتيلته ، ولا يجعل له من وعاء ولو أعدّه له . . . .

لا يجب ما لم يؤد خلافه الى حرام كما يأمر النبى ﷺ بشىء فى سياسـة الحرب أو غيرها ، فيقولون له : الرأى كذا اذا لم يكن ما أمر به وحياً ، فاذا قال له المضيف ، تغط بهذا فظن أنه قال ذلك لظنه أن اللائق بضيفه التغطى به ، وكان اللائق به غيره جاز له فعل غير التغطى ، واذا ظن انه يكره خلاف ذلك فلا يخلف ، والأولى أن لا يفعل ما هو أعظم ، وغـير الضيف كالضيف فيما مرّ من مسائل الباب وما يأتى منها .

(**وان اقعده بفحص فاتاه بحطب فأوقد له ناراً**) أو أوقد فمضى فجاء بحطب آخر (**جاز له كل فعل منه**) من الحطب (**فيها**) فى النار من ايقاد قليل أو كثير بلا اسراف وايقاد غليظ من الحطب أو رقيقه وطبخ وشىّ ونحو ذلك واصطلاء ، لأن الفحص وهو خلاف البيت ونحوه ليس محلاّ لجمع الحطب وحرزه فيه ، فكل ما اتى به من الحطب اليه وأوقد فله أن يزيد منه فى النار ، (**لا ان أوقدها له فى بيته**) أو داره أو نحوهما ، أو بيت غيره أو نحوه لأن البيت ونحوه محل لجمع الحطب وحرزه فيه فلا يزيد بلا اذن لامكان أن يريد أنه الذى يزيد فيها ، لا الضيف ، وجاز أن يزيد ان اطمانت نفسه (**ويرد اليها**) الى النار (**ما لم تاكله**) وقد اقدمه اليهـا صاحبه اشتعل طرفه أو لم يشتعل ، (**ويرد ما فى مصباح من زيت لفتيلته**) ويجبد الفتيلة أيضاً (**ولا يجعل له من وعاء ولو أعده له**) ان للمصباح ولا يجعل فيه فتيلة لم يجعلها فيه صاحبها كما تدل عليه مسالة الحطب ، فلو أتاه بوعاء زيت لفحص وفتائل وأوقد ، جاز له جعل الزيت من الوعاء

وجعل الفتيلة فيه ، وعندى أنه ان سكن قلبه أنه يرضى بالزيادة ، وأنه أحضر الزيت والفتيل والحطب ليجعل جاز له فى البيت وغيره ، وكذا ان جرت العادة بذلك ، وكذا ان أدلّ عليه ، فان الادلال والعادة الجارية قاعدتان ، ولا يختص الادلال بمن تتولاه على الصحيح ، وقيل : يختص به ، لكن اذا أدللت عليه وغاب عنك وهو متولى ولو غاب حتى مات ، فالأصل أنه على موجب الولاية ويعطيك انسان خبزاً أو تمراً أو ديناراً أو درهماً أو غير ذلك قلّ أو كثر وهو ساكت فيطمئن قلبك أنه لك فيحل لك ، وتشترى من العطار شيئاً ، فيعطيكه فى ورق وخيوط فيحل لك ، وتشترى ما ربط بحبلة فتأخذها ان لم ترب أنه يجب ردها ، وقيل : ليس لك هذا الا باذن التاجر .

وكان أبو المنذر يجلس على دكاكين الدور والأسرة التى فى الطريق ، وأبواب الدور لسكون النفس ، ويقول بجواز ذلك ، وكذا المياه فى الطريق وأبواب الدور وما يمسح به اليد أو تغسل به مما يتقرب به الى الله ، يجوز للغنى والفقير ذكر فى كتاب المصنف ، ولم يذكر الغنى والفقير بل أطلق فعمهما ولم يجز لقط قيراط فضة لنفسه من مال الناس ، لأنه لم تجر العادة بالرضى بأخذ البعض وجرت بالمسامحة فيما هو أكثر غير الذهب والفضة : (**ولا يضره فى أكله**) قليل (**ساقط من يده**) حين يرفع الطعام الى فيه أو بعده أو من فيه (**أو من فضلة شرابه**) ماء كان أو غير ماء مثل أن يشرب فيبقى قليل ، فيتهاون به حتى يهريقه فى الأرض بلا عمد أو يبقى كثير فيهريق منه قليلاً فى الأرض تهاوناً بلا عمد ، وكذا لو أسقط الباقى فى الأرض عمداً لما فيه من الطعام لأنه مستقذر ، ويحتمل أن يريد بفضلة شرابه ما يسقط من جوانب فمه حين الشرب ، وسماه فضلة لأنه فضلة بالنسبة الى ما يدخل فمه ، وعبارة « الديوان » أظهر اذ قالوا : وأما ان أخذ الأضياف فى الأكل ،

ويضمن فاسداً بفراش من قاطر يده فيه بعد غسلها عليه ، وجاز له بعد الشروع فى الأكل أن يعطى من فضلة ماء طلبه لشرب عنه لصاحبه ان لم يقف رب البيت به • • • • • • • • • • •

فوقع لرجل منهم شيء من ذلك الطعام أو الزيت يسير فلا بأس عليه فيه ، وكذلك ما يقطر من المـاء اذا كان يشرب ا هـ • وأمـا الكثير فيلزمه غرمه ان لم يرفعه ويأكله أو يضعه فى الاناء ولا يضعه فيه ان كان يفسده أو يقذره ، وانمـا لم يضمن القليل ، لأن النفس تسمح به ، ولأن الآكل والشارب لا يخلو من سقوط قليل عنه ، فلو تعمّد غرم ولو قليلاً ، لأن النفس لا تسمح بالتضييع الا لأمر ما •

(**ويضمن فاسداً بفراش**) أى على الفراش ، ويجوز أن يكون الضمير للطعام وعليه فعلى للتعليل ، ويفهم كون الغسل واقعاً على الفراش من السياق لقوله : قاطر يده فيه بل يقطع النظر عن ذلك فيكون الضمان على العموم ، سواء غسل على الفراش أو على غيره كالقصعة والأرض وقطر عليه (**من قاطر يده فيه بعد غسلها**) بعد شروعه فى غسل (**عليه**) ويباح له الغسل خارج الفراش أو فى نحو قصعة لا فى فراش الا أن يكون صاحبه أمره بالغسل فى موضعهم أو صب المـاء هو ، وكذا ما فسد بوقوع طعام أو شراب عليه اذا جعل للطعام فراشاً آخر فوق ذلك الفراش ، واذا سكنت النفس الى ذلك فلا ضمان ، (**وجاز له بعد الشروع فى الأكل**) وقبل الفراغ أو بعد الفراغ ، وكذا قبل الشروع ، واقتصر على ما بعد الشروع ، لأن المعتاد الشرب بعد الشروع (**أن يعطى من فضلة ماء**) أو لبن (**طلبه لشرب**) هـذه الجملة نعت لمـاء (**عنه**) متعلق بفضلة (**لصاحبه**) متعلق بيعطى ، وعـداه باللام لتضمن معنى المنـاولة وأراد بصاحبه مصاحبه فى الأكل (**ان لم يقف رب البيت**) أو غيره ممن يجـوز له (**به**) أى بالماء ، وكذا

عليهم ، ومنع ، وجاز أن يعطى من لحم لقاعد معهم لا لغيره ، • •

اللبن (**عليهم**) وانما قيّده بهذا القيد لأنه لو وقف عليهم به لم يكن الخلاف فى جواز مناولة بعض لبعض كأنه قال : وجاز عند بعض بدليل القول الآخر المعبر بمنع فكأنه قال : التقييد بالبعض انما هو ان يقف به عليهم ، وذلك ترخيص ، لأن المـاء من توابع الطعام والضيف ونحوه ، واللبن معتاد مثل المـاء للضيف ونحوه ، فجاز للكل ولو طلبه من طلبه منهم لنفسه ، وقيل ، لا يعطى الا باذن أو يكون قد طلب للعموم لا لخصوص نفسه كما قال : (**ومنع**) الا باذن ، أو يكون الطلب للعموم ، أو يقول قائل : من أراد الشراب فليطلب ، فانه حينئذ يجـوز الطلب من القائل ، ومن الطالب لنفسه أيضاً ، والأولى أن يقدم قوله : ومنع على قوله : ان لم يقف الخ ، وحاصل عبارة « الديوان » : ان طالب الشرب لا يعطى غيره ، ورخص أن يعطيه وأنه ان وقف واقف بالمـاء أو الشراب أعطى من تناول منه لغيره ، وكذا يعطى بعض لبعض ، والمراد بالوقوف لبثه هناك ممسكاً المـاء بيده واقفاً أو قاعداً أو على أى حال فتراهم جعلوا مسألة الوقوف مسألة مستأنفة لا قيد المسـألة طلب المـاء وهو ظاهر ، وأما ما أحضره صاحبه بلا طلب فلهم تناول بعض لبعض •

(**وجاز**) لبعضهم (**ان يعطى**) شيئاً (**من لحم لقاعد**) منهم (**معهم**) أى مع ذلك البعض المعطى وسائر أصحابه بعد الذى يعطى له ، ومعنى الاعطاء له أن يعطى له قبل القسمة اذا أراد الذهاب قبلها أو عندها بأن يضرب له بسهم معهم أو بعد ذلك من سهمه ، ومعنى كون ذلك جائزاً أنه لا يتوقف عن اذن صاحب اللحم ، ويجوز أن يكون المراد بالقاعد معهم من قعد معهم وليس منهم بل دعاه صاحب الطعام قبلهم أو بعدهم ، فيعود الضمير فى قوله : منهم اليهم على ظاهره (**لا لغيره**) أى لا لغير القاعد منهم ، لأنه ولو كان منهم لكنه لم يقعد معهم الا ان منعه زحام ولم يكن

ورخص ان كان لواحد ولا يعطى منه لعيال رب البيت ، وان لكلب أو قط ، ورخص ، وان قسم لهم اللحم رب الطعـام أو أمر قاسماً لهم فعل كلٌّ فى سهمه ما شـاء ، ولا يحمله الا باذنه ان قسموه بأنفسهم ، • •

له سهم يحرز له ، (**ورخص**) أن يعطى بعض للبعض الذى لم يقعد معهم (**ان كان**) الطعام موضوعاً (**لواحد**) ليأكله أو يأكل منه لو أكله لاستقصاء ، وان كان موضوعاً لاثنين فصاعداً ، فلا يعطى من لم يقعد معهم الا ان أدلّ المعطى عليهم أو كان تسمح النفوس بما يعطى أو أذنوا له أن يعطى ، وقيل : يعطى لحضوره الطعام •

وكذا الخلاف فى غير اللحم مما يقسم كالبيض (**ولا يعطى**) كلهم ولا بعضهم ولو اتفقوا (**منه**) أى من اللحم ، وكذا ما يقسم (**لعيال رب البيت ، وان لكلب أو قط**) أو بعير أو دابة أو عبد وانما غياه بذلك ، لأنه الذى يسهل الاعطاء له لقبوله القليل وغيره كالصبى كذلك •

(**ورخص**) أن يعطى لعياله المذكورين وغير المذكورين كولده البالغ وزوجته ويتيم كان فى حجره وولى يفقه ولا يعطى سائلاً ، وأما ما وضع لهم للأكل لا للقسمة فلا يعطون منه ولو للعيال جزماً ، وذلك قبل القسمة وأما بعدها ففيه تفصيل ذكره بقوله : (**وان قسم لهم اللحم رب الطعام**) أو قسم لهم غير اللحم (**أو أمر قاسماً لهم فعل كلٌّ فى سهمه ما شاء**) من أكله ورفعه واعطائه من شاء من العيال وغيرهم وأكل بعض وابقاء بعض ، فلو شاؤوا قالوا له : اقسم لنا أو مر قاسماً ولو منا ليفعلوا ما شـاؤوا فى سهامهم ، (**ولا يحمله**) أى لا يحمل واحد سهمه (**الا باذنه ان قسموه بأنفسهم**)

ورخص فى قدر ما ياكله مطلقاً ، وقيل : يحمل منابه ليأكله ، لا ليعطى منه ، وجوز وان أتاهم طعام بفحص فعلوا فيه ما شاؤوا ، وان لم يقعد معهم هناك آت به ، والا فليس لهم الا ما يأكلون وجاز لكلٍّ رد يده فيه بعد رفعها منه ولو رفع الكل ما لم يرفعه ربه . . . . . .

أو بعضهم وهو داخل فى قوله : قسموه ، لأن قوله : قسموه كل لا كلية بل يأكلون ويتركون ما يبقى ، وذلك فى عرف من يأكلون من اللحم ويبقون ، وما فى عرف من يقسمون فلهم الحمل .

(**ورخص فى**) رفع (**قدر ما يأكله مطلقاً**) يرفعه لنفسه أو يعطيه لغيره قسموه هم أو صاحبه أو مأموره ويترك ما زاد على ذلك ، (**وقيل : يحمل منابه ليأكله**) قلّ أو كثر ولو كان أكثر مما يكال (**لا ليعطى منه**) غيره ، (**وجوز**) رفع منابه ولو كان أكثر مما يأكل ولو يعطيه غيره ولو قسموه بأنفسهم ، (**وان أتاهم طعام بفحص فعلوا فيه ما شاؤوا**) من قسمه كله وأكل واعطاء ورفع ، (**وان لم يقعد معهم هناك آت به**) ، لأن المحل ليس محل حرز وردوا اليه القصعة أو نحوها والمنديل ونحوه ، (**والا**) يكن لم يقعد هناك ، بل قعد (**فليس لهم الا ما يأكلون**) ولا يرفعون شيئاً ، لأن قعوده أمارة أنه يريد أن يأكلوا ويرجع بالباقى ، وان كان فيـه لحم فقسموه فعلى الخلاف السـابق آنفاً فى اللحم ، واذا أحضر الطعام أو الشراب للضيف أو غيره فى البيت ونحوه أو فى الفحص فلهم أكله أو شربه كله ، الا ان جرت العادة بترك قليل فليتركوا قليلاً لقمة أو جرعة فصاعداً .

(**وجاز لكل**) واحد (**رد يده فيه**) فى الطعام (**بعد رفعها منه**) ، وكذا الشراب (**ولو رفع الكل**) أيديهم سواء (**ما لم يرفعه ربه**) أو نائبه

ولو رفعوه من بينهم ، ولا يردهـا فى عرمة أو شـجرة بعد رفع ان ناداهم للأكل منهـا .

أو يامر بالرفع (**ولو رفعوه من بينهم ، ولا يردها فى عرمة أو شجرة**) كنخلة ونحو ذلك مما ليس وعاء يرفع (**بعد رفع ان ناداهم للأكل منها**) فمن رفع منهم يده فلا يردها ، لأن ذلك لم يكن الحد فيه رفعه ، بل حده رفع اليد لترك الأكل . قالوا فى « الديوان » : ومنهم من يرخص .

وفى « الأثر » : اذا أكل الناس عند أحد فتولى رجل قسمة اللحم بينهم وفضّل بعضاً على بعض فلمن فضله الأخذ ، لاحتمال أنّ صاحب الطعام أمره بذلك ، ومن يأكل مع الناس فوجد بضعة لحم فله أكلها ، الله رزقه ذلك ، وليس عليه طلب الحل وان وضعت قدام قوم قصعة عليها اللحم والبيض والعدس وقال لهم صاحبها : كلوا الخبز ، أنهم ياكلون ما عليها كله ، ومن علّق ابريقه الى زيتونة أو توضأ على النهر وعليه زيتون فوقعت حبة زيتون فى ابريقه أو يده فانه يضعها تحت الزيتون ا هـ ، ولا يقل بعض لبعض : كل أو زد الأكل ، وانما يقول ذلك رب الطعام والله أعلم .

فصـــل

جاز لهم مسح يد وفم بمنديل ، فان كان على قصعة منديـل وجلد

مســحوا بــه . . . .

(فصـــل)

(جاز لهم مسح يد) أو معلاق (وفم بمنديل) من طعام أو شراب اكلوه أو شربوه ومعه منديل ، وقيل : ان مسح الفم بالمنديل يورث الفقر منديله أو منديل غيره فيمسح فمه بيده واليد بمنديل ، وذكروا أن منديل المسلم بطن قدمه ولعله ان كان يمشى أو يغسلها بعد ، والا فقد صح النهى عن أن يبيت الانسان وفى يده ريح غمر ، والرجل كاليد ، لأن العلة كون الشيطان مساساً لحاساً كما فى الحديث ، فالأولى غسلها أو مسحها بعد اللعق ، وقد جاء الأثر فى غسلها قبل الطعام وبعده ، وليس هذا محل الكلام على ذلك وانما محله آداب الطعام ، (فان كان على قصعة منديل وجلد) أو تحتها (مسحوا به) اى بالجلد مراعاة لمصلحة صاحبه ، لأنه يقوى بالدسم كاللحم والشحم والزيت ، ويلين بخلاف المنديل ، فانه يضعف بذلك

وقيل : بمنديل ، وقيل بموالى الطعام ، ولا يضعوا أيديهم فى أخرى ان وضعت لهم بعد رفع من الأولى حتى يلعقوها ان لم تكونا لواحد ورخص ، ولا يمسحون بمنديل الأولى الا ان أكلوا لحمها آخراً ، وان لم • •

وبالغسل ، ولأن الأحب الى صاحبه أن لا يتسخ (**وقيل : بمنديل**) ، لأنه المعتاد للمسح ، ولأن اشتقاقه من الندل وهو الوسخ ولأنه أليق بسمح لأنه أشد ازالة فيكون أدخل فى اكرام الضيف أو الزائر أو نحوه ، (**وقيل : بموالى الطعام**) أى بالذى يوالى الطعام لأنه أقرب للطعام فهو متصل بالطعام ، فيناسب مسح بقية الطعام بعد اللعق (**ولا يضعوا أيديهم**) أو معاليقهم (**فى**) قصعة (**أخرى ، ان وضعت لهم بعد رفع من**) القصعة (**الأولى حتى يلعقوها**) أو يمسحوها أو يغسلوها (**ان لم تكونا لواحد**) لئلا يخلطوا طعام انسان بطعام انسان آخر ، (**ورخص**) أن يضعوها فى أخرى لأنهما معاً للأكل وما يخلط من اليد بالثانية يؤكل ولا يبقى ، بل لو بقى فهو شىء يسير جداً تسمح به النفس (**ولا يمسحون**) أيديهم أو أفواههم (**بمنديل الأولى**) أو الوسطى أو جلدها (**الا ان أكلوا لحما آخراً**) ، ولا يمسحون أيضاً من طعام واحدة أو لحمها بمنديل الأخرى أو جلدها ، بل يمسحون من طعام كل واحدة أو لحمها بمنديلها أو جلدها لا بمنديل أخرى أو جلدها ، لأن صاحبها انما يبيح المسح بجلدها أو منديلها مما أكل منها فقط ، وفى نسخة اسقاط الا بمعنى لا يمسحون بمنديل الأولى من لحمها ان أكلوه آخراً أو وجهها أن فى أيديهم دسماً من التى أكلوا آخراً أيضاً غير لحم الأولى مثلاً ، والذى فى « الديوان » : اثبات الا ، ووجهه أنهم قد يلعقون أيديهم من الآخرة أو يمسحونها ثم يقسمون لحم الأولى مثلاً ، فانه هو الأدب لئلا يخلط طعاماً فى يده من لحم من غير صاحب ذلك الطعام (وان لم

يكن عليها فبمنديل الأخيرة ، وتمسح سكين بيد ، ثم اليد بمنديل ، ورخص بهما . . . .

يكن عليها) لحم (فـ) ـليمسحوا (**بمنديل الأخيرة**) أو جلدها ، وكذا ان كان عليها لحم وقد أكلوه قبل الآخرة أو مسوه قبلها أو فى أثنائها ، وانما جاز ذلك مع أنه قد يكون دسم التى قبلها فى يده ، لأنه قد بيّن لك الأدب أنك لا تضع يدك فى الأخرى ، الا بعد لعقها من التى قبلها وهكذا حكم غير الأولى مع الأخرى ، والأولى مع الوسطى ، وبعض الوسط مع بعض ، واذا كان عليهن لحم أو غيره وأكلوه آخراً أو قسموه أو مسوه آخراً مسحوا فى مناديلهن أو جلودهن ولا يمسحوا على منديل التى لم يكن عليها لحم أو نحوه ولا جلدها ، وان كان على واحدة لحم أو نحوه لا منديل ولا جلد لم يمسحوا ما ينوبها فى جلد غيرها أو منديل غيرها واذا تفاوتن كثرة وقلة مسحوا بكل على قدره هذا قلته بطريق الحوطة والورع ، والا فلهم المسح فيهن مطلقاً بلا حساب اذا ظنوا أن أصحابهن يرضون .

(**وتمسح سكين**) قطع بها نحو اللحم (**بيد ثم**) تمسح (**اليد بمنديل**) أو جلد لئلا تقطع السكين ذلك ولئلا يمسح به صدأها ، وانما يبيح صاحب ذلك مسح ما كان من طعامه وليس الصدأ منه ، وليس يلتصق الصدأ باليد التصاقه بالمنديل ونحوه ، بل شىء يسير يسامح به ، ومسح اليد والعلاق لأن بهما الأكل ، وأما القسمة فانما هى من وظيفتهم فليقسموا بلا سكين أو بسكين لا يمسحونها أو يمسحونها بغير ماله .

(**ورخص**) فى مسح المنديل أو الجلد (**بهما**) أى بالسكين واليد ، ومحط الترخيص السكين ، لأن منع مسح اليد بالمنديل أو الجلد يجوز

ولواجد فتات لحم أو شحم أكلها دون أصحابه ، ويأكلون ان وضع لهم الطعام ونزع عليه الغطاء ووقف وان مضى ولو أبطأ ، ورخص مطلقاً ولو لم ينزع ، وان وضع لهم الوانا فقال : كلوا ، اكلوا مما شاؤوا

بلا اذن ، وكذا الفم مذهباً لبعضهم ، لكن لم يذكره هنا ، ولعل وجه المنع أن النفس قد تقذر فم الغير وما يقرب من الأنف وريح الأنف والفم ، وفي كلام المصنف قلب ، والأصل : ورخص في مسحهما به ، أى مسح اليد والسكين بالمنديل ، أو لما كان كل من الشيئين الواقع المسح بينهما ممسوحاً ، وممسوحاً به عبر بذلك ، ومعنى الترخيص في مسحهما اباحة أن يمسح السكين به مما التصق بها من القطع واليد مما التصق بها من الأكل ومناولة الطعام .

(**ولواجد فتات لحم أو شحم**) أوغيرهما (**أكلها دون أصحابه**) ، وان أعطاها غيره منهم او قسمها جاز ، وقيل : يأكلها أو يقسمها (**ويأكلون ان وضع**) الانسان (**لهم الطعام ونزع عليه الغطاء ووقف**) ولو لم يقل لهم كلوا وكذا الشراب ، (**وان مضى**) لأنه يمكن أن يكون قد مضى في أمر ويرجع لهم ويأمرهم بالأكل (**ولو أبطأ**) فانهم لا يأكلون أو يشربون حينئذ ولو نزع الغطاء الا ان قال : كلوا أو اشربوا ، (**ورخص مطلقاً ولو**) لم يقف ولو مضى وأبطأ أو (**لم ينزع**) غطاء ، واذا نزع غطاء أو أغطية وبقى غطاء فكمن لم ينزع ، (**وان وضع لهم الوانا**) أى أصنافا ولو اتفق لونها وسماها الوانا ، لأن غالب الأصناف اختلاف الألوان ، (**فقال : كلوا ، أكلوا مما شاؤوا**) أو منها جميعاً أو من متعدد أو أكلوها كلها أو كلّ بعض ،

وان عين لهم صنف كذا ، أكلوه لا غيره ، وان سمى لهم الأكثر أكلوا الكل ، لا ان سمى الأقل ، ورخص مطلقاً ، وفى ورق زيتون لكانسه من شجرة غيره ،

وبعض بعض ، وكذا ان وضع ألواناً من شراب ، فقال : اشربوا ، (**وان عيّن لهم صنف كذا**) أو صنفين أو أكثر فكلٌ ما سمى (**أكلوه**) أو بعضه ، أو شربوه أو بعضه (**لا غيره**) فان وضع لهم طعاماً وشراباً فقال : كلوا فلا يشربوا ، وان وضعهما فقال : اشربوا فلا ياكلوا ، وان وضع طعاماً فقال : اشربوا أو شراباً فقال : كلوا فليكفوا ولهم أن يستاذنوه فى مناولة ما لم يسم ، (**وان سمى لهم الأكثر أكلوا الكل**) ، أو من الكل ما سمى وما لم يسم سواء كان ذلك فى وعاء أو أوعية (**لا ان سمى الأقل**) أو النصف فانهم لا ياكلون الا ما سمى أو منه ، أما الأقل فواضح ، وأما المساوى فلأنه لا مرجح لأحد المتساويين هنا ، وظاهر العبارة أنه تعتبر الكثرة والقلة بالنصف لا بالكمية ، ومثلها المساواة ، والأليق عندى اعتبار ذلك بالكمية ، (**ورخص**) فى أكل الكل والأكل من الكل (**مطلقاً**) سمى لهم شيئاً أو لم يسمّ ، سمى الأكثر أو الأقل أو المساوى ، لأن الكل قد أحضر عندهم ، وجرت العادة بالاختصار بأن لا يذكروا كل واحد ، والنفس تسكن الى ذلك ، وذلك واقع فى الجملة ، فاذا لم تعرف عادة القوم أو المحل حملت على عادة أكل الكل أو منه مطلقاً فى هذا الترخيص ، وسواء كان ذلك فى وعاء أو أوعية .

(و) رخص (**فى ورق زيتون**) أو تين أو غير ذلك ولو غير يابس (**لكانسه من**) تحت (**شجرة غيره**) ولا سيما من الفدان منتشراً ولو كان

وفى قطع نابت من أصل شجرة الغير ، وفى دفن ميت حول أرض مقبرة ان فرغت . . . .

محصوناً اذا دخله كما يجوز (**وفى قطع نابت من أصل شجرة الغير**) فى أرض ذلك الغير أو فى أرض القاطع كغصن صغير مما تسمح به النفس اذا كان من عروق الشجرة وبينهما بعض أرض أو نابتاً من ثمارها أو نواها مثلاً ، ويقطع ذلك ليغرسه أو للدابة أو غير ذلك ، وكذلك رخص بعضهم أن تأخذ ما نبت فى أرضك من أرض الغير ولو قبل الاثمار فى أرضك ، وكلام المصنف يحتمل هذا على بعد ، ووجه البعد أنه لم يذكر أرضك أيها الذى يأخذ ، وأنه ذكر القطع ، فلو كان هذا الاحتمال مراداً له لقال : وفى أخذ نابت ، أو قال : وفى تملك نابت ليشمل القطع والابقاء ، والمشهور أن ذلك لصاحب الشجرة .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : ان قامت شجرة من العروق أدرك صاحب الأرض نزعها ولو ثبتت عليه العروق ولها حريم غير حريم أصلها اذا ثبتت ، وانما تثبت بالغلة ، وقيل : بالادراك ، وان قال صاحب الأرض : هذه الشجرة حدثت على ولم تمكث مقدار ما تثبت ، فان أتى ببيان أخذ صاحب العروق بنزعها الا ان بيّن أن صاحب الأرض قد أبرأه فى ثبوتها أو أنها ثبتت أو أنها قد استغلت ، وان ادعى صاحب الأرض أنها حدثت ولا بيان له على ذلك ، ولا لصاحب الأرض على الثبوت ، حلف صاحب العروق أنها ثبتت ، وان نكل نزعها ، وان ادعى صاحب الشجرة ثبوتها ، ولا بيان له ، حلف صاحب الأرض أنها لم تثبت ، وان نكل ثبتت وان أقر أن الشجرة من أول كانت على أن لا ينزع ما نبت من عروقها .

(**وفى دفن ميت حول أرض مقبرة ان فرغت**) ، لأن ذلك ولو كان ملكاً

وفى اجزاء حالف استثناء غيره له ، وفى حالف على فعـل ولم يستثن اذا أراد فعل ما حلف عليه أن يقول فى حينه : ان شاء الله وينفعه ، وفى اجزاء صوم شهر عن مغلظة لم تجب بظهار أو قتل ، وفى شهادة لشهود بما فى بطاقة

لانسان ،لكنه حريم للمقبرة ، ولا حريم لهذا القبر الا للصلاة ونحوهـا ، (**وفى اجزاء حالف استثناء غيره له**) بأن يحلف انسان ويقول غيره : ان شاء الله أو ان أراد الله أو نحو ذلك من كل ما يعد استثناء أو الا ان كان كذا ، أو الا ان لم يكن كذا أو نحو ذلك سواء اتفق معه أن يستثنى له أم لم يتفق سواء سمع استثناءه أم لم يسمع ، حضر أو لم يحضر ، اتصـل استثناؤه بالحلف أم لم يتصل ، وذلك بعيد جداً ، وانما يسهل الأمر لو علم بأنه قد استثنى له ورضى فى قلبه فيكون كمن استثنى فى قلبه وفيه خلاف ٠

(و) رخص (**فى حالف**) أى لحالف أو فى شان حالف (**على فعل**) أن لا يفعله (**ولم يستثن اذا أراد فعل ما حلف عليه أن يقول فى حينه : ان شاء الله**) ، أو ان أراد الله أو سبحان الله أو نحو ذلك مما يعد استثناء (**وينفعه**) ذلك الاستثناء أو يستثنى له غيره اذا أراد الفعل ٠

(**وفى اجزاء صوم شهر عن**) كل (**مغلظة لم تجب بظهار أو قتل**) ككفارة الكبيرة اذا قلنا باثباتها وبأنها مغلظة وككفارة الحنث اذا كانت مغلظة وغير ذلك من كل كفارة مغلظة سوى كفارة الظهار والقتل فانها لا يجزى فيها صوم شهر واحد بل شهرين كما ذكر الله عز وجل ، وما ذكره انما هو لمن يجزيه الصوم فى الكفارة ، وقد مرّ فى محله الحـد الذى يجوز بـه للانسان الصوم ، (**وفى شهادة الشهود بما فى بطاقة**) أنه من اقرار فلان ،

ان مات من كانت عنده وورثه أمين ، وفى صرف بلا وزن ٠

وأن هذه البطاقة قد شهدنا على عينها أنه كتب فيها اقراره أو اقرار غيره ولو لم يعلموا بعين ما فيها (**ان مات من كانت عنده وورثه أمين**) ، فوجدت فى يده ، لأنه لا يظن فيه أنه زاد أو نقص أو بدل ، وكذا ان ورثه غير الأمين ووجدت عند أمين (**وفى صرف بلا وزن**) وتقدم أنه لابد من الوزن ، وذلك أنه اذا كان بلا وزن كان كبيع الذهب مثلاً جزافاً ، بل كان بيع جزاف ، وليس الجزاف من شأن الذهب والفضة والله أعلم ٠

خاتمـــة

وجب أخـذ ضالة غنم وحفظها لربها من تلف ان وجـدت بحيث لا يرجع اليها قبله بأكل سبع أو عطش ، ويؤديها آخذهـا لربها ان عرفه ، والا حفظها حتى يجئ أو تمـوت على المختار ، . . . .

(خاتمـــة)

(**وجب**) على قادر بالغ عاقل حر عند الجمهور وهو القول الصحيح ، وهو قول أصحابنا رحمهم الله (**أخذ ضالة غنم**) ضانا أو معزاً (**وحفظها لربها من تلف**) متعلق بحفظ ليضمنه معنى المنع ، ويجوز كون من بمعنى عن (**ان وجدت بحيث لا يرجع اليها قبله**) أى قبل التلف ، (**باكل سبع أو عطش**) أو جوع أو سرقة ، والباء متعلقة بتلف ، ويضمنها لربها ان عرفه ، وللفقراء ان لم يعرفه اذا لم يأخذها ، لأن حفظها واجب عليه ، (**ويؤديها آخذها لربها ان عرفه والا حفظها**) وعرفها وكانت عنده أمانة كما هى فى حين أخذها أمانة (**حتى يجئ أو تموت على المختار**) عند بعض ، فان مات أوصى بها ، هذا هو الأحوط ، ولا يضمنها ان ماتت

وقيل : يأخذها لنفسه ، فان تعنى عليها بعلف أو برعى جـاز لـه شرب لبنها وأكل خارج منه ، وكذا شعرهـا وصوفها فى الأظهر فان وجدها ليلاً ببلد أو حيث يرجع اليها ربها سرحها اذا أصبح لترجع اليـه ، • •

بلا تعمد منه ولا تضييع ، وله ثواب الواجب على ذلك وبيعها وانفاق ثمنها أو انفاقها هى ترخيص وتسهيل عليه ، فان بان صاحبها خيّره بين الثواب والغرم ، فليس هذا القول المختار منافياً لقوله : هى لك أو لأخيك ونحوه من الأحاديث ، لأن اثباتها لواجدها بعد التعريف ليس ايجاباً ، بل اباحة بالاجماع ثم انه ان رآهـا تموت بنحـو مرض فليذبحها ويحفظ لحمها وجلدها ، وان خاف فساداً باعهما وحفظ ثمنهما لربها •

(**وقيل : يأخذها لنفسه**) بلا تعريف ، وهو ضعيف لورود الحديث بوجوب التعريف ، فان لم يجد صاحبها فله أخذها بعد كما مر فلا حجة له فى اطلاق قوله : هى لك (**فان تعنّى عليها بعلف**) مثل أن يمضى الى شجرة فيخبط عليها أوراقها أو يجىء بالأوراق أو بالحشيش اليها أو يفعل ذلك بأولاده أو عبيده أو غيرهم (**أو**) تعنّى عليها (**برعى**) أو سقى أو أنفق عليها مالاً فى علفها أو شربها أو رعيها أو مداواتها ، أو على جزّها أو على حفظها أو مربطها (**جاز له شرب لبنها وأكل خارج منه**) كزبد وسمن وجبن وأقط (**وكذا شعرها وصوفها فى الأظهر**) لا ولدها وغلة ولدها الا ولدها فى نفسه ، فانه يعتبره فى ذلك مثلها ، وذلك وارد فى الأثر العالى ، ولو كانت غلتها أكثر مما تعنّى أو مما أنفق ، وعندى أن له من ذلك مثل مـا تعنّى أو أنفق فقط ؛ وضالّة البقر والحيوان كله كذلك فى تلك الأحكام على مـا مرّ ، (**فان وجدهـا ليلاً ببلد أو حيث يرجع اليهـا ربهـا**) فى العمران (**سرّحهـا اذا أصبح لترجـع اليـه**) ، وكـذا كل حيوان

وحرم عليه حبسها حيث يقدر عليها ربها فيه ، وهى حرق نار فى ذلك

يعتاد الرجوع الى البيت ، (**وحرم عليه حبسها**) نهاراً ليأخذها أو يخون فيها أو تهاوناً أو تعطيلاً عن صاحبها أو غير ذلك ، لأن الواجب عليه أن يرسلها صباحاً اذا أخذها ليلاً (**حيث يقدر عليها ربها فيه**) أى فى النهار أو فى الصباح المدلول عليه بقوله : أصبح ، وهذا أولى من اعادة الضمير الى حيث لشذوذ عود الضمير اليها من الجملة المضافة هى اليها ، واحترز بقوله : حيث الخ ، عما اذا لا يقدر عليها ربها نهاراً ، فانه حينئذ يمسكها الى أن يجىء صاحبها أو يقدر عليه ، وان وجدها نهاراً فى البلد أو غيره وعلم أنها ضلت وأنها لا ترجع ، لزمه أيضاً حفظها ، ثم ان حديث أخذ الضالة يدل على أن حفظ مال الموحد واجب ولو غير متولى ، ولا يحل أخذ شاة او غيرها اذا تركها ربها فى موضعها ليرجع اليها وعلم بذلك (**وهى حرق نار**) اى موجب حرق نار أو سبب حرقها (**فى ذلك**) أى لذلك المذكور من حبسها عن ربها نهاراً ، وتقدم فى الحديث أنها حرق نار لكن ليس الحديث فى خصوص الموجودة ليلاً التى تحبس الى النهار ، ثم تطلق اذا لم يطلقها ، بل فى كل ضالّة رفعها واجدها تملكاً لا على نية التعريف أو رفعها على وجه خيانة وكأنه لم يرد حكاية لفظ الحديث ، بل اختصر كلاماً من معناه فى خصـوص ذلك لعموم الحـديث ذلك وغيره ، ويحتمل أن يريد نفس الحديث ، فيشير بقوله فى ذلك الى جميع ما تقدم صريحاً كحبسها نهاراً او ملوحاً اليه كتضييع حفظها ، وكأخذها أولاً لنفسه وكاعطائها غير ربها بطريق الخيانة ونيتها لا بطريق الشرع ، أو أشـار الى المسـألة الآخرة والواجبات قبلها ، أى حرق نار فى الواجبات من الحفظ وما بعده ان لم يوف بهن وفى المحرم ان أتى به ، وفى : للتعليل كما علمت ، أو ظرفية أى فى شأن ذلك ، وهى متعلقة بنسبة الكلام ، ويقوى أنه ليس مراده لفظ

ولا يتعرض لضالة ابل أو بقر اذ هى حرق نار مطلقا ، وضمنها ان تعرض لها لقوله ﷺ : « لا ياوى ضالة الابل الا ضال » وفى ضالة الغنم : « هى لك

الحديث قوله : (**ولا يتعرض لضالة ابل أو بقر اذ هى حرق نار مطلقا**) لأنه ليس فى الحديث أن ضالة البقر حرق نار ، ولا أن ضالة الابل حرق نار ، بل فيه عموم أن ضالة المؤمن حرق نار هكذا عموما ، وتقدمت روايات أى حرق النار مطلقا ان كانت بعيرا أو بقيد نية الخيانة أو التملك بلا تعريف ان كانت غيره ، وهكذا الكلام من المصنف يقوى أن المراد بالاشارة الى ما تقدم كله أى ضالة الغنم حرق نار فى عدم المحافظة على حد من حدودها ، وضالة الابل والبقر حرق النار مطلقا من حيث أنه لا يجوز أخذها ولو على نية الحفظ لصاحبها ، لكن لا نسلم ذلك فى ضالة البقر ، وقد اختلف فيها العلماء ، (**وضمنها ان تعرض لها**) أى لضـالة الابل ، (**لقوله ﷺ : « لا ياوى ضالة الابل الا ضال »** (١)) وقيس عليها ضالة البقر ، لأنها لا تأكلها السباع الصغار كما تتعرض للشاة فقال فى الشاة : « هى لك أو لأخيك أو للذئب » (٢) ولو لم يقسها بعض على ضالة الابل ، لأن العلة فى ضالة الابل كونها بحذائها وسقائها ، ولا سقاء للبقرة ، حتى أن البعير لو كان ضعيفا لجاز رفعه بنية التعريف وذكر الابل فى هذا الحديث لم أحفظه ، لكن زيادة الثقة مقبولة ، ومن حفظ حجة ، وأما من حيث المعنى فله من الأحاديث ما يقوى ارادة الابل ، لأنه أمر بأخذ ضالة الغنم ونهى عن ضالة الابل فيحمل حديث الوعيد عليها .

(و) قوله (**فى ضالة الغنم : هى لك**) أيها الذى رآها بعد التعريف

(١ و ٢) تقدم ذكرهما .

أو لأخيك أو للذئب •

بها وعدم وجود صاحبها ، ولا معنى لأن تتركها فلعلك ان تركتها أخذها من لا يعرفها ، (أو لأخيك) صاحبها بأن تعرّفها فتجد صاحبها (أو للذئب) ان لم تأخذها ، وهذا تضييع ، وأراد بالذئب مطلق السبع مجازاً من اطلاق المقيد على المطلق أو أراد التمثيل ، وحكمة ذكر الذئب أنه المشهور المعتاد فى أكل الشاة ، وأراد بالأخ ما يشمل غيرك أيها الآخذ ممن يمكن أن يراها وصاحبها ولا معنى لأن تتركها لمن يأخذها ، وأنت رأيتها فيتعلق بك حفظها مع أن غيرك لعله لا يجدها أو تفوته بموت أو يخون ، فسارع الى مال أخيك تحفظه له ، ولك الثواب ، وان لم تجده فهى لك مال وتركها للذئب تضييع والله أعلم •



الكتاب السادس عشر
(فى الوصايا)

الكتاب السادس عشر
(فى الوصايا)

جمع وصية كالهدايا جمع هدية ، وهى بمعنى الايصاء اسم للمصدر الذى هو الايصاء وهو فعل الموصى أو مصدر من وصى يوصى ، كوعى يعى ، بتخفيف الصاد ، يقال : وصى شيئاً يصيه أى وصله ، وسميت وصية لأنها وصل ميت ما كان فى حياته بعد موته ، ويطلق لفظ الوصية على ما يوصى به من مال وغيره من عهد ونحوه ، وهى فى هذا الاطلاق بمعنى اسم المفعول ، وسميت أيضاً فيه أخذاً من وصاه يصيه بمعنى وصله ، ويطلق أيضاً على ما كتبت فيه من ورقة أو جلد أو غيره ، ويقال أيضاً : وصاة ، قال الأعشى :

* * * * * * * * * * * * * *

أجدك لم تسمع وصاة محمد   نبيء الاله حين أوصى واشهدا

والوصية شرعاً : عهد خاص مضاف الى ما بعد الموت ، وقد يصحبه التبرع ، وتطلق شرعاً أيضاً على ما يقع به الزجر عن المنهيات والحث على المـأمورات ، وان شئت فالوصية تبرع بحق مضاف لمـا بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق ٠

بـــاب

لزم كل مكلف حراً ان ترك مالاً ايصاء لأقربه . . . . .

(بـــاب)

فى وجـوب الايصـاء

(لزم كل مكلف) وهو البالغ العاقل ذكراً كان أو أنثى (حراً ان ترك مالاً ايصاء لأقربه) لا بأن يقول : لأقربى أو لأقاربى أو للاقرب الى أو منى أو للاقارب منى أو الى أو نحو ذلك مما هو نص فى نسبة القرابة اليه ، وان قال : للأقرب أو للاقارب أو للأقربين جاز عندى للعلم بأن مراده قرابته بجعل أل للعهد الذهنى أو بجعلها نائبة عن ياء المتكلم أو بجعلها للجنس على تقدير منى أو الى أو للعهد ، فيقدر مع ذلك منى أو الى لزيادة البيان ، وذكر الشيخ أنه قال : للأقربين ، فعند بعض أنهـا ضعيفة ولم يضعفوه فى « الديوان » .

وذكر عن « الأثر » ما يوافق ما قلته والحمد لله ، اذ قال : وفى « الأثر »: وانما يوصى الموصى للأقربين هكذا ، ويطلق الوصية عليه ويأخذهـا الأقرب

. . . .

الذى كان قريباً فى حين الوصية ، ومن حدث بعد ذلك ، وانما قلنا : يوصى للأقرب هكذا لئلا يوصى لرجل معروف ويقصده بالوصية وهو يظن انه أقربى فاذا هو ليس بأقربه وغيره هو الأقرب أو يموت ذلك الرجل فيصير أقربه غيره فعليه أن يستأنف الوصية للأقرب اذا مات الأقرب الأول الذى قصده بالوصية أو ارتد أو حدث من هو أقربى دونه .

وفى « التاج » : وأجاز بعضهم اخراجها لهم ، يعنى اخراج الوصية للأقربين فى حياته ، والمختار منعه ، وان مات ولم يعلم شيئاً من هذا أو لم يتعمد لتبديل الوصية ، يعنى التبديل المذكور فى قوله تعالى : ﴿ فمن بدّله بعدما سمعه ﴾ (١) الآية . فعسى أن لا يكون عليه باس ، وان أوصى للأقرب بشىء معلوم ، فاذا ليس له فيه شىء ، أو أوصى بشىء معلوم فتلف ولم يعلم بهذا كله حتى مات أو ما أشبه هذا ليس عليه شىء لقوله ﷺ : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما لم يستطيعوا ما أكرهوا عليه »(٢) قال : من أوصى لبعض أقاربه دون بعض فلا يجزيه لقوله عز وجلّ : ﴿ والأقربين ﴾ ، وقيل فيه : بانه لا يكون مثل من لم يوص به ، وكذا ان قصده بالوصية على أنه ليس بأقرب فصحّ أنه الأقرب ، أو قصده ولم يعلم أنه أقرب أو غير اقرب على هذا المعنى ، والذى يجب عليه أن يقصد بوصيته قرابته هكذا ، لأنه فرض ، والفرض لا يصح الا بالقصد ودخل بالمكلف من هو مشرك ، فان المشرك تلزمه وصية الأقرب ، والوصية بلوازمه ، لأنه على الصحيح مكلف بفروع الشريعة كأصلها ، وان قلت : الوصية شرعت زيادة فى العمل الصالح ، أو تداركاً ، والكافر لا تدارك له ولا عمل

---

(١) البقرة : ١٨١ .

(٢) متفق عليه بلفظ آخر .

. . . .

صالح ، فكيف يدخل فى عموم وجوب وصية الأقرب وعموم وجوب الايصاء مطلقا عند من أثبت وجوب الايصاء أيضاً مطلقا لحديث : « لا يحق لامرىء يؤمن بالله ورسوله أن يبيت ليلة أو ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه »(١) اذ قالوا : التقييد بالايمان جرى على الغالب ؟ قلت : الوصية كالاعتاق وهو صحيح من المشرك ، وأيضاً من الوصية ما هو ايصاء بحق لازم ، لكن المذهب ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية أنه لا تجب الوصية الا بحق لازم لله أو لمخلوق أو بوصية الأقرب على خلاف لهم فى وصية الأقرب ، وأما الايصاء بغير حق لازم فمندوب ، ولا دليل فى قوله ﷺ ، ولا سيما فى رواية يريد أن يوصى فيه ، فعلق بالارادة والتحقيق أنه يدل على الوجوب ، ولا سيما فى رواية : لا يحل ، وهى ولو كانت شاذة لكن قد صحت من طريق العدل جابر بن زيد ، ولكن دلّ دليل على أن ليس المراد الوجوب اذ لا واجب فى المال غير الزكاة ووصية الأقرب والوصية بالواجب ، ودلّ قوله تعالى : ﴿ من بعد وصية ﴾ (٢) بتنكير الوصية كما نكر الدّين ، بل رخص بعض بأن لا تجب الوصية بحق يسير جرت العادة برده مع القرب ، وقد يقال : المراد فى الآية ﴿ من بعد وصية ﴾ ما من الوصايا يؤدى بها الوصية الواجبة ، وحديث : لا يحل ، أو لا يحق لأحد يؤمن بالله الخ ، يشمل وصية الأقرب وغيره ، وقيد الايمان المسمى عند البيانين بالتهييج ، الذى يمتثل أمر الله ويجتنب نواهيه هو المسلم ، وفيه اشعار بنفى الاسلام عن تارك ذلك .

وقال الشافعى : معنى حديث : ما الحزم والاحتياط للمسلم الا أن تكون

---

(١) رواه مسلم وابو داود .
(٢) النساء : ١١ .

وهو من لو لم يكن وارث قبله لورث ، وختم بمعصية من مات بلا ايصاء له ولو

وصيته مكتوبة عنده وما المعروف فى الأخلاق الا هـذا ، وليس المراد أن هذا فرض ، وقال الشافعى فى القديم بوجوب الوصية ، وهو قول اسحاق وداود وعطاء وابن مصرف والزهرى وأبو عوانة وابن جرير ، قال ابن عبد البر : هو مجمع عليه لا شـاذ ، قال : ويدل أنه لو لم يوص لقسم الورثة ماله ولم يجب عليهم اخراج مـا ينوب الوصية ، ويجاب بأن الحقوق كذلك لا يجب اخراجها عليهم ان لم يوص بها ، وأكثر الموجبين أوجبوا فى الجملة ، وأخرج ابن جرير عن طاووس وقتادة والحسن وجابر بن زيد أنها تجب للقرابة الذين لا يورثون ، ولم يذكر الشيخ قيد الحرية لخروج العبد بقيد ترك المـال لأن العبد لا يملك عنده وهو المشهور ، فمن قال : يملك ، ألزمه الايصاء للأقرب ان ملك مالاً ، وعن ابن عباس : لا يوصى العبد الا باذن أهله ، أى سيده ، والأقرب اسم تفضيل ، والمراد من هو أقرب من غيره بعد الوارث ، والا فالوارث أقرب ولا وصية له ، فلو قال : لأقرب الناس الىّ لجاز وكان المراد أقربهم بعد الوارث ، ولو قال : لقريبى أو لقرابتى لجاز ، وحمل على من بعذ الوارث ، فان لم يكن له مال أو قريب لم يلزمه الايصاء الا أن يحتاط لعلّ له مالاً أو أقرب من حيث لا يعلم أو يحدث له مال أو أقرب بعد (**وهو من لو لم يكن وارث قبله لورث**) .

وفى « الديوان » : الأقرب لا يكون الا من العصبة وهو الذى يرث الميت اذا لم يكن هذا الوارث ورث المـال كله أو بعضه ، ولا يرث الآب من النساء الا الأخت وابنة الابن .

(**وختم بمعصية من مات بلا ايصاء له**) أى للأقرب (**ولو**) كان الأقرب

غنياً ، ولا يجزيه عنه ما يرده عن أجنبى ولا ما يأخذه مما يرجع اليه ان لم يعرف له مصرف ، وان قصده بوجوه تلزمه بينه وبين ربه على الأصح ،

(غنياً) . روى عن ابن عباس موقوفاً : « من مات ولم يوص وصية الأقرب فقد ختم عمله بمعصية » (١) . وفى « الأثر » : لا يقال : ختم عمله بمعصية الا فيمن مات على كبيرة ، لأنه دخل الآخرة بمعصية غير تائب منها ، والاصرار كبيرة ولو على صغيرة ، وان دان بوصية الأقرب والتبـاعات وفاجاه الموت فقد قيـل : انه لا يعصى .

(**ولا يجزيه عنه**) أى عن الايصاء للأقرب (**ما يرده**) ذلك الأقرب (**عن أجنبى**) أوصى له ، ولم يوص للأقرب على القول بأنه يرد ثلثى ما أوصى به للأجنب مما ليس حقاً للأجنب ، وثلثى كل ما يخرج من الثلث على ما ياتى ان شاء الله تعالى (**ولا ما يأخذه مما يرجع اليه ان لم يعرف لـه مصرف**) أى محل تصرف فيه من ابن آدم أو غيره على القول بأن كل وصية لم يتبين سبيلها تكون للأقرب ، (**وان قصده**) به (**بوجوه**) أى على وجه من وجوه (**تلزمه بينه وبين ربه**) كزكاة وكفارة وانتصال من مال الناس وغير ذلك مما لا خصم له فيه (**على الأصح**) ، وقول آخر : يجزيه ما رده عن الأجنبى وما يأخذه من وصية لم يتبين مصرفها ، وما أخذه مما أوصى به من نحو زكاة أو كفارة أو انتصال ولا سيما ما يأخذه مما أوصى به صدقة غير واجبة ، ولا سيما ان قصده بها فانه تجزيه ولو لم ينو بها أداء الفرض وهو رخصة كما فى « الديوان » ، والصحيح أنها لا تجزيه الا ان نوى بها

---

(١) رواه ابن حبان والبيهقى .

لوجوبها له ، لقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم ﴾ الآية ، . . . .

أداء فرض وصية الأقرب ؛ وذلك أنه لم ينوه أو نواه ولم ينو أداء الفرض ، ولا أنه أعطاه لأنه أقرب ، وقد قال ﷺ : « انما الأعمال بالنيات . . »(١) ، والمنع وهو هذا القول الصحيح وجهه أن الفرض انما يؤدى بالنية ، وأن وصية الأقرب غير معقولة المعنى وانتفاع القريب لقربه شىء تابع لا علة ، ومن قال : يجزيه ذلك يقول : انها معقولة بالمعنى وهو نفع القريب ، وقد حصل فلم يحتج لنية ، لكن لا ثواب له ، وأن حديث : «انما الأعمال بالنيات» انما هـو فى ثبوت الثواب لا فى الصحة ، وأما الصحة فقد حصلت وزال الهلاك ، والصحيح المنع وعدم الصحة ، لأن وصية الأقرب فرض ، ومثل الزكاة فرض آخر فـلا يجزى عمل عن فرضين ، وذكر الشيخ أحمـد فى « الجامع » أنه ان أوصى للأقرب بكفارة أو بانتصال مال الناس أو بلا احتياط أجزاه لوصية الأقرب ان لم يكن ذلك عليه فيما بينه وبين الله ، وكذا ان أوصى للأقرب بانتصال ذلك الأقرب أو بالاحتياط ولم يلزمه ذلك فيما بينه وبين الله (**لوجوبها**) أى الوصية المفهومة من لفظ الايصاء (**له**) أى للأقرب ، (**لقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم ﴾ ، الآية**) فالمجزى الايصاء بها لا اعطائها فى الحياة ، حتى أنه لو أبرأه الأقربون وهو حى فلا يجزيه كما فى « الديوان » ، ولو وافق أنهم الأقربون بعد موته ، وقال جمهور قومنا : نسخ وجـوب وصية الأقرب الذين لا يرثون كنسخ وصية الأقرب الوارث وبقى ندبها على من ترك مالاً كثيراً ، واللام فى قوله : لوجوبها تعليل لقوله : لا يجزيه ، أى لا يجزيه لوجوبها عليه وهو لم يفعل ما وجب عليه وهو الايصاء حتى مات ، والواجب عليه هو الايصاء لا الأداء ، وانما

---

(١) متفق عليه .

. . . .

الأداء على الوارث ، وهو من مات ولم يوص فلم يكف عنه اعطاءه من وصيته ، ولكون الواجب الايصاء لم يجزه انفاذ وصية الأقرب فى حياته ولو وافق بعد الموت أنه الأقرب ، ولأنه لم يدر أن يكون هو الأقرب بعد الموت ، واعلم أنه ليس الاحتضار قيد لانشاء الوصية له ، بل يجوز تقدم الايصاء على الاحتضار ، لأنه اذا احتضر وهو موص قبل ذلك صدق أن يقال : انه ذو وصية حال الاحتضار بل تقديمه أولى لئلا يفاجئه الموت قبل الايصاء أو ينسى ، وان أبرأ الأقرب الورثة بعد موت الموصى لم يبرءوا حتى يدفعوا اليه ، ورخص أن يبرءوا قبل الدفع ، وان دفعوا له غير ما أوصى به جاز ان رضى .

وممن قال بنسخ وجوب وصية الأقرب الذين لا يرثون أيضاً : الحجازيون والبصريون والكوفيون ، وهو مذهب جمهور الصحابة والأمة ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما ، والحسن ومسروق وطاووس وقتادة ومسلم وابن يسار والضحاك أن وصية من لا يرث من الوالدين والأقربين باقية الوجوب ، ووصية من يرث منهم منسوخة الوجوب ، لأن النسخ بآية الارث ، فمن لا يرث وجبت له ، فمن ترك والداً مشركاً أو أماً مشركة أو أقرب مشركاً أخذ وصية الأقرب ، لأن المشرك لا يرث المسلم ، وقيل : لا تثبت الوصية لمشرك وقد اختلف فى القتل هل يبطل الوصية ان كانت ويبطل وجوبها على من كان محتضراً به ؟ فقيل : نعم كالارث ، وقيل : لا ، وكذا الوالد العبد والأم الأمة والأقرب الرق ، والصحيح عندى أن الوارث لا يأخذ الأقرب ، ولو منع من الارث بمانع غير حجب أو فراغ المال كمشرك ، لأن حقه الارث لا غيره بعد نسخ وصية الأقرب الوارث فمتى أبطله لم يبق له شىء . وكانت الجاهلية يوصون للأبعدين طلباً للفخر والشرف والرياء ويتركون الأقربين فقراء ، فأوجب الله تعالى الوصية للأقربين ثم نسخت بآية المواريث ، وبما روى عن عمر بن

خارجة أنه قال : « كنت آخذ بزمام ناقة رسول الله ﷺ وهو يخطب فسمعته يقول : ان الله أعطى كل ذى حق حقه ، فلا وصية لوارث » [رواه الربيع بسنده عن ابن عباس رحمهم الله بلفظ : لا وصية لوارث] .

واختلفوا فى نسخ القرآن بالحديث ، صحح بعض أنه ينسخ به وان لم يتواتر ، واختار الزمخشرى والقاضى أنه لا ينسخ بالحديث الا ان تواتر ، الا أن الزمخشرى قال : نسخت وصية الأقرب بالمواريث وبالحديث المذكور ، لأنه ولو كان للآحاد لكن تلقّى الأمة له بالقبول يلحقه بالمتواتر ، لأنهم لا يتلقون بالقبول الا الثبت الذى صحّت روايته ، وقال القاضى : تلقيه بالقبول لا يلحقه بالمتواتر ، ولا تنسخ الآية به ، وقال : ان آية المواريث لا تعارض آية وصية الأقرب ، بل تؤكدها لدلالتها على تقديم الوصية مطلقاً ، اذ قال : ﴿ من بعد وصية ﴾ ، وقال الشافعى : هذا الحديث متواتر ، قال : وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازى من قريش وغيرهم لا يختلفون عن النبى ﷺ قال عام الفتح : « لا وصية لوارث » ويأثرونه عمن حفظوه عنه ممن لقوه من أهل العلم ، وكان نقل كافة عن كافة هو أقوى من نقل واحد ، والمشهور أن هذا الحديث غير متواتر وعليه الفخر ، ومشهور الشافعى أن القرآن لا ينسخ بالنسبة ، وقال ابن حجر : الحجة فى ذلك هى الاجماع على مقتضى هذا الحديث كما صرح به الشافعى وغيره فقد تقرر أن هذه الآية منسوخة بآية الارث عند بعض ، وبها مع الحديث المذكور عند بعض ، قلت : هذا مذهب « الديوان » ، اذ قالوا فيه : نسخت الوصية للوارث بآية النساء مع سنة رسول الله ﷺ ، لأنه قال : « لا وصية لوارث » وبالحديث المذكور عند بعض وبما دل عليه الاجماع عند بعض ، وان لم يتعين له دليله ، وذكر الشيخ عند بعض قال : وهو الأقل فيما أحسب ليست وصية الأقرب بفرض ، فحيثما شاء الميت

ان ترك خيراً ، أى مالاً كثيراً عند بعض ، وهل حـده ألف درهم فأكثر ، أو سبعمائة ، أو خمسمائة ، . . . .

جعلها فى الأقرب أو فى فقير ، وقيل : ان آية وصية الأقرب غير منسوخة ، وأنهم كانوا مكلفين بالوصية فى هذه الآية لمن ذكر فى آية المواريث بمقدار الفريضة التى علم الله قبل أن ينزل آية المواريث ، وبهذا قال ابن شريح ، وهو قول غريب ، وأنكر عليه امام الحرمين انكاراً شديداً لله ، وقيل : هذه الآية متأخرة عن آية المواريث وأنها نفسها فى المعنى لا نسخ فيها ، والمعنى : كتب عليكم مـا أوصى به الله من توريث الوالدين والأقربين من قولـه : ﴿ يوصيـكم الله فى أولادكم ﴾ (١) أو كتب على المحتضر أن يوصى للوالدين والأقربين بتوفير ما أوصى الله به لهم ، وأن لا ينقص من أنصبائهم ، وزعم بعضهم أيضاً أنها لم تنسخ ، وأن الوارث يجمع له بين الوصية والارث بحكم الآيتين ويرده حديث : لا وصية لوارث ، اللهم الا أن يقال : المعنى لا وصية لوارث تقطع له ، ويمنع بها عن الميراث ، بل الميراث مع يوصى له به ، (**ان ترك خيراً**) أى أقرّ ان ترك خيراً (**أى مالاً كثيراً عند بعض**) وهو جمهور قومنا والصحابة والتابعين ، ومقابلة القول بأن الخير المـال ولو قليلاً ؛ فانه يوصى بثلثه أو أقل للأقرب اذا كان مقدار ما يجزىء للأقرب وهو المذهب ، قال أبو ستة : وهو أحوط .

(**وهل حده ألف درهم فأكثر ، أو سبعمائة**) فأكثر ، (**أو خمسمائة**) فأكثر ؟ كل ذلك دراهم ، أو ستون ديناراً فأكثر أو أربعمائة درهم أو مائتا درهم

---

(١) النسـاء : ١١ .

أو الكثير الفاضل عن العيال ؟ لما حكى عن عائشة في قولها لسائلها عن ذلك : كم مالك ؟ فقال : ثلاثون ألف درهم ، وكم عيالك ؟ فقال : أربعة ، فقالت : هذا يسير ، اتركه لعيالك ، وانما قال : ان ترك خيراً وهو المال الكثير ، خلاف ؛ . . . .

أو خمس دوانق قياساً على الغنيمة أو أربعة دراهم أو خمسمائة دينار (**أو الكثير الفاضل عن العيال**) عن مؤنتهم سنة لأنه لا يدرى ، أيجبى بعدها فالسنة من الحدود في أمور كثيرة (**لما حكى عن عائشة**) رضى الله عنها (**في قولها لسائلها عن ذلك**) أى عما تجب فيه الوصية للأقرب ، أو تشرع فيه (**كم مالك ؟**) قالت ذلك (**فقال :**) مالى (**ثلاثون ألف درهم**) فقالت : (**وكم عيالك ؟**) عيالى نفر ، (**فقال : أربعة ، فقالت : هذا**) أى هذا المال الذى هو ثلاثون ألف درهم مال (**يسير**) قليل ليس بالخير المذكور في الآية (**اتركه لعيالك ، وانما قال**) في ايجاب أو مشروعية الوصية للأقرب : (**ان ترك خيراً وهو المال الكثير**) وفي رواية : أراد رجل أن يوصى ، فسألته عائشة : كم مالك ؟ فقال : ثلاثة آلاف يعنى درهماً ويحتمل ديناراً ، فيوافق رواية المصنف على حساب عشرة دراهم للدينار ، فيمكن اتحاد القصة وتعددها ، فقالت رضى الله عنها : كم عيالك ، فقال : أربعة ، فقالت رضى الله عنها : انما قال الله تعالى : ﴿ ان ترك خيراً ﴾ وان هذا الشيء يسير فاتركه لعيالك ، وأراد آخر الوصية وله عيال وأربعمائة دينار ، فقالت : ما أرى فيه فضلاً .

وروى أن علياً كان له عبد أعتقه وأراد أن يوصى وله سبعمائة درهم ، فمنعه وقال : قال الله تعالى : ﴿ ان ترك خيراً ﴾ والخير هو المال الكثير (**خلاف**) ؛ ولا قائل بأقل من خمسة دوانق ولا بأكثر من ألف درهم وقيمة

وعندنا مـالاً مطلقاً ؛ • • • • • • • • • • •

تلك الحدود فى تلك الأقوال كلها تكفى ، ثم قيل : ان ذلك بعد أن يكون له خادم ومنزل ، (و) معنى ان ترك خيراً (عندنا) ان ترك (مالاً مطلقاً) ولو قليلاً كما مرّ ، ولعل المراد عند بعضنا لا كلنا كما يدل لـه ما ذكره الشيخ عن « الأثر » عن أبى المؤثر : اذا ترك الميت مالاً ، أكثر ما يقول المسلمون أن الوصية فيه واجبة ثم لم يوص لقرابته عمداً فاهون ما أفعل معه أن لا أتولاه ، فتراه قال : أكثر ما يقول المسلمون ، أى ترك مالاً ، وكان مقدر القول الذى اشترط صاحبه الكثير ولم يكن فوقه قول فى الكثرة أى مقدار لا يقول أحد من المسلمين لا تجب فيه وصية الأقرب ، فدل أن للمسلمين فيه اختلافاً لا يقطع عذره حتى لا يعذر فى قول ما ، الا ان أراد بالمسلمين الموحّدين عموماً ، ومعنى قوله : أن لا أتولاه ، أن أترك ولايته وأتبرأ منه ، لأنه فعل كبيرة ، وذلك ان كان متولى ، وأن أدوم على الوقوف فيه ، ولا أتولاه ولو كثرت أخبار الوفاء عنه بعد موته ، ولا ينافى الاحتمال الأول قوله : أهون ، لأن العرب قد تقول : أهون ما افعل ، أو ما أقول كذا وكذا ، مع أن كذا وكذا هو غاية الفعل أو القول ، كأنه يشير الى أن نفسه تريد فيه أكثر من ذلك ولو كانت لا تجده .

وفى « الأثر » : من ضيّعها ذاكراً لها بعد أن لزمته فى مخوف ومات على غير ذلك غير تائب منه ختم بعصيان ، وكذا ان أراد حجاً أو جهاداً أو سفراً مخوفاً ونحب لكل مسلم أن يوصى بها اذا ترك النصاب بعد دينه وانفاذ لازم كزكاة وحج ويمين ، ولا تترك ولاية ميت تركها عند موته حتى نعلم أنه خلف من المـــال اقصى ما قيل به من الكثرة ، وان وجدنا له موجب عذر فلا ندعها حتى لا نعلم له مخرجاً ، فالأهون فيه الوقوف ، وان دان بها وغلبه الأمر ومات فلا ندعها أيضاً ما احتمل له عذر ، وان فرق عنه ورثته ولا يتيم فيهم ونحوه ولا غائب فقد أحسنوا .

ولا يحل تبديل عما أوصى به هالك لولى أو خليفة وان فى قسمة حقوق ،
أو كاتب بتغيير كتابة أو شاهد فى شهادة أو كتمها ، ولزمه الايصاء بزكاة
أو حج أو صوم أو عتق ان لزمه ، وبكفارات وانتصال . . . .

(**ولا يحل تبديل**) أى تغيير (**عما أوصى به هالك**) ، أى ميت (**لولى**) متعلق بيحل (**أو خليفة**) أو وارث أو غيره (**وان فى قسمة حقوق**) مثل أن يوصى لفلان بكذا وكذا من الزكاة أو من الكفارات ومثل الحقوق الموصى لهم (**أو**) لـ (**كاتب**) أو غيره (**بتغيير كتابة**) حال الاملاء عليه أو بعده قبل الموت أو بعده (**أو شاهد فى شهادة**) بالزيادة فيها أو النقص أو التبديل لها كلها أو لبعضها (**أو**) بـ (**كتمها**) أو كتم بعضها ، قال الله تعالى : ﴿ فمن بدّله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ﴾ أى بعدما تحققه وعلمه عن الله أو عن الموصى أو عن الشهود أو عن الكتابة أى اثم التبديل ، فيشمل التبديل تبديل الموصى يترك حكم الله وهو الايصاء للأقرب ، فان الترك تبديل لحكم الله بحكم الشيطان ، وكذا الايصاء بما لا يجزى ، (**ولزمه الايصاء بزكاة**) الا زكاة ثمار على الشجر أو النخل أو ثمار الحرث قائمة على الأرض غير محصورة فانها فى نفسها علامة على وجوب زكاتها عليهم له وأما غيرهما فلا يجب عليهم زكاته له ولو علموا أنه لم يزك ولو أقرّ أنه لم يزك الا ان أحبوا ، وقيل : اذا أقرّ لهم أنه لم يزك فانه أمر لهم بالتزكية .

(**أو حج**) ان لزمه (**أو صوم**) ان لزمه (**أو عتق ان لزمه وبكفارات**) أى بما لزمه من أنواعها مغلظة ومخففة بالحلف ، وبفعل كبيرة أو غير ذلك ، ومن أنواعها دينار الفراش ، (**وانتصال**) من مال لا يعرف ربه أو أيس منه

واحتياط وبكل تباعة ، وان بمعاملة لم يشهد عليها أو بخلافة عن وصية أو واجب على مورث وان معدماً اذ هـو توبة وفرض ، ٠ ٠ ٠ ٠

او عرفه فيوصى به له ، (**واحتياط**) لزكاة أو غيرها (**وبكل تباعة**) لله أو لمخلوق متعين أو للأجر ، (**وان بمعاملة لم يشهد عليها**) لم يشهد شهود ذو الحق فيها ولا من هى عليه ، أو لم يعلم من هى عليه ، هل أشهد ذو الحق فيها ولا لم يشهد ، فان من هى عليه يلزمه الايصاء ان لم يشهد ، وان أشهد هو أو ذو الحق لم يلزمه الايصاء ، (**أو بخلافة عن وصية**) أو بارث الموصى ولم ينفذ أو أنفذ كما لا يجوز (**أو**) بخلافة على (**واجب على مورث**) ورثه ولم ينفذه وقد ترك ذلك المورث ما ينفذ به ، (**وان**) كان المكلف الذى أمرناه بالايصاء بتلك الحقوق والتباعات (**معدماً**) بضم الميم وكسر الدال أى لا مال له لعل أحداً ينفذ عنه (**اذ هو**) أى الايصاء بما لزمه (**توبة**) فيما كان معصية ٠

(**وفرض**) فيه وفيما لم يكن أصله معصية ، لكن ان ترك الوصية بالزكاة أو الحج أو التعدية أو وصية الأقرب هلك ولو ناسياً ، ولا يلزم الورثة ذلك ان لم يوص به ولو علموا به ، الا ان بقى الشىء الذى تعدى عليه فأخذه وعرفوه أو بقيت قيمته متعينة أو أتى صاحبه ببيان عين الشىء أو قيمته مع بيان التعدى ، فان أحيا الدعوة فى حياته وبيّن فيها ، أو أحيا فيها وبيّن بعدها ، فان له الشىء أو قيمته من مال الميت ، واذا علم باشهاد صاحب الحق على التعدية وعلى احيائها لم يلزمه الاشهاد ، وقيل : يلزمه لأنه تعدى ، ولعل بينة المتعدى عليه تبطل بوجه ، وأنواع الأمانة كلها كالوديعة والرهن والعارية وأنواع المعاملات لا يعصى ان لم يوص بها اذا كانت الشهادة عليها وعلم بها ، وان لم تكن أو لم يعلم هل كانت ، فقيل : يهلك لأن ترك الوصية عمداً بمنزلة الجحود لما عليه ، وقـد قال ﷺ « المدعى لما ليس له والمنكر لما عليه كافران » ، وقيل : لا يحكم عليه بالهلاك

• • • • • • • • • • • • • •

وأمره الى الله ، لأنه أخذ ذلك بطيب نفس صاحبه فلا يهلك ما لم يجحد ، لأن صاحبه يدركه على الوارث فى مال المورّث ولو لم يوص به اذا أتى ببينة ولو لم يحيا الدعوة ، وان لم يوص بحقوق الله التى هى مثل الكفارات والعتق وأموال الأجر أو المسكنة التى لا تنسب الى أحد عصى ربه ، لأن ذلك حق فى ذمته ، والذى عندنا على ما يناسب الأصول أنه هالك ، لأن أداء ذلك فريضة عليه ، ويناسب قول « الديوان » : من يحلف يحنث ، ومن يحنث بأكل أموال المساكين ومن يأكل أموال المساكين يدرك بها النار ، أو ما يقرب من هــذا اللفظ كما يأتى ان شاء الله فى الخاتمة وكما مرّ وقيل : لا يحكم عليه بالعصيان وان نسى عذر ، وأما نسيان التعدية والمعاملات فلا يعذر فيه ، وكذا الزكاة والحج ، والأقرب لأنه ركب محذوراً فى التعدية وسوّف التوبة حتى نسى وأخّر الأداء فى المعاملة والزكاة والحج حتى نسى أو جن فانه ولو كان موسعاً له فى غير التعدية ، لكنه ما لم يؤده تأخيره الى موت أو نحوه من نسيان أو جنون ، قال الله جل وعلا : ﴿ ثم يتوبون من قريب ﴾ (١) ، فلا يعذر ولو تاب من جميع ذنوبه اجمالاً .

وكذا قيل فى نحو الكفارات ، وقيل : يعذر الناسى فى جميع الحقوق حقوق الله وحقوق العباد التعدية وغيرها لقوله تعالى : ﴿ ولم يصرّوا على ما فعلوا وهم يعلمون ﴾ (٢) : فذمّهم مع الاصرار مع العلم لا النسيان ، وقال جــل وعــلا : ﴿ لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطانا ﴾ (٣) ، وقال ﷺ : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان » (٤) .

---

(١) النســاء : ١٧ .
(٢) آل عمران : ١٣٥ .
(٣) البقرة : ٢٨٦ .
(٤) تقدم ذكره .

. . . .

وفى « الضياء » : أرجو أنى سمعت محمد بن الحسن النزوى يقول : أحب أن أنسى ذنوبى ؛ وكان فقيهاً زاهداً وكان يقول : التائب من جميع ذنوبه وعليه ذنب لا يعرف أنه أذنبه لا اثم عليه حتى يعلم أن عليه ذنباً ثم لا يتوب منه ، ومعنى ﴿ يتوبون من قريب ﴾ ، يتوبون قبل غرغرة الموت كما فسره رسول الله ﷺ ، فكل تائب مقبول التوبة ولو من ذنب لا يعرفه اذا تاب من جميع الذنوب ، اذا كان اعتقاده أنه ان علم تنصل منه وقد تقرر مشهوراً أن من يعتقد حرمة شىء وفعله ثم استغفر من جميع ذنوبه عموماً أجزاه ، ومن حلل حراماً بتأويل الخطأ ثم تاب لم تقبل توبته عموماً ، بل تقبل اذا عيّن ذلك الحرام وتاب من تحليله اياه ، ولو كان من نسى ذنباً لم يدخل فى عموم توبته من الذنوب لم ينج أحد الا من شاء الله عز وجل ، لأن الانسان مطبوع على النسيان ، قال الله جل وعلا : ﴿ ولقد عهدنا الى بنى آدم من قبل فنسى ولم نجد له عزماً ﴾ (١) لكن يزجر المكلف عن التسويف ، وتقدم كلام على بعض ذلك فى قضاء الديون ، ومن لم يكن له مال فلم يوص بما عليه من تعدية وتباعة وقد تاب فلا يكون مثل من له مال وعليه ذلك فلم يوص .

ومن لا مال له فلا يجب عليه الايصاء للأقرب ولا يضيق عليه ، وان أوصى فحسن لعله يجد من ينفذ وصيته عنه ، ويجب على الانسان أن يخبر ورثته بماله من مال خفى كالدفين ، فاذا أوصى به دفيناً ، فان كان بحيث يسكن فحكمه له ، والا فلا يتعرض له ، ولو قال له : علامته كذا ووجدها ، ومن الخفى الدّين الذى لا يعرفه الوارث ، وانما قلت بالوجود لأن تضييع

---

(١) طـه : ١١٥ .

المـال حرام ، فعنه ﷺ : « نهانى ربى عن القيل والقال واضاعة المـال وعن ملاحة الرجال » (١) •

(**قيل : ولا يصح له أن يأمر**) أو يوكل (**أو يستخلف من يوصى له**) ولا يشهد الشهود بذلك ولا يحكم به ولا تنفذ ولا اذا أوصى عنه بلا أمر منه ولا توكيل ولا استخلاف كما تفعل بعض العامة عن حديثى العهد بالبلوغ من أولادهم ومن المخدرات ، ومعنى الأمر أو التوكيل أو الاستخلاف فى ذلك أن يقول له : استخلفتك أن تشهد الناس أن تكتب ما ظهر لك من مثل ما يكتب الناس فى وصاياهم أو ما بدا لك ، أو أمرتك فى أمر كذا ، أو وكّلتك فى نوع كذا أو نحو ذلك ، ولا يجوز للكاتب ولا يثبت شىء من ذلك ولا يحسن تعمده ، ولا يجوز ، ولكن ان وقع ثم قرأه أو قرىء عليه أو حكى له فأجازه ثبت ، وانما الطريق أن يحضر الصغير أو الصغيرة فيقولا ، ويجوز أن يعلّما ما يقولان ويعلّما ما يلزم من فعل كذا ، فيقولا : أكتب كذا ، أو يقولا للشهود : اشهدوا بكذا وكذا ، أو قولوا للكاتب يكتب على كذا وكذا وصية والله أعلم •

---

(١) رواه ابو داود والترمذى •

فصـــل

* * * * * * * * * * * * * *

فصـــل

اذا أراد الرجل أن يوصى ابتدأ الكتابة بالبسملة والصلاة والسلام وقال : هذا ما اوصى به فلان بن فلان الفلانى فى صحة من عقله وجواز من أمره أوصى وهو ممن يشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، وما جاء به محمد ﷺ هو الحق من عند الله وأوصى بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وبر الوالدين أبراراً كانوا أو فجّاراً ، وصلة الرحم وحق الجار وما ملكت اليمين والقيام بالحق ، وأن يطاع الله ولا ينسى ، وأن يذكر ولا ينسى ·

وان كان مريضاً كتب وهو مريض ولا نعلم فى عقله نقصاناً ، وقال بعضهم : يقول وهو مقرّ بالجملة ودائن بجميع ما يلزمه فى ماله وبدنه لله ولعباده ، وتائب من كل كبير وصغير ، ومعتقد أنه لا ينقض توبته الى أن يموت ، وان حدث له ذنب بعدها فهو تائب منه ودينه دين أهل الاستقامة

. . . .

وقوله قولهم ووليه وليهم وعدوه عدوهم ، أتولى من تولاه الله ورسوله والمؤمنون ، وأتبرأ ممن تبرأ الله ورسوله والمؤمنون منه ، من ابتداء الدنيا الى انقضائها ، وبهذا أوصى أهلى وأولادى واخوانى وكل من بلغه كتابى من المؤمنين وأن لا يعبدوا الا الله مخلصين له الدين ولا يشركوا به شيئاً ، وأن يأخذوا من الفانية زاداً للباقية ، وله أن يوصى بمن يصلح للامامة أو للامارة أو ولاية أمر من أمور المسلمين كما أوصى أبو بكر بالخلافة الى عمر وجعلها شورى بين ستة ، ويكتب اسمه وأسماء الشهود والخليفة ويحث على انفاذها ويجعلها فى يد أمين أو حيث لا يخاف تلفها ، ذكره الشيخ وأصحاب « الديوان » ؛ ومعنى قولهم : يكتب اسمه وأسماء الشهود والخليفة أنه يأمر بكتابة ذلك والا فكتابته هو لا تفيد شيئاً ولو كتب ألف شهود الا ان وجدوها عنده أو شهد الشهود على عين الورقة أو الجلدة المكتوب فيها ، نعم ينفع أن يفكروهم أنهم قد كتبوا فيفتكروا فيحمل كلامهم على عموم المجاز فيعم ذلك كله أى يحصل تلك الكتابة بنفسه على ذلك الشرط أو بغيره ، وندب أن يكتبها بمحضر الأمناء ويشهدوا .

ويستخلف الأمين اميناً أو غيره وان لم يجد فخير من وجد ، وان لم يجد أعلم ورثته بها ، وان لم يجدهم أشهد عليها خير من وجد كتبها أو لم يكتبها ، وان لم يحضره أحد كتبها ووضعها عند رأسه ، وان لم يجد ما يكتب فيه فلينقشها فى حجر أو عود أو غيره ، وان لم يجد ففى جدار ، وان لم يجد ففى الأرض ا هـ .

وقيل : اذا لم يجد من يوصى اليه فليتكلم بما يسمعه الملكان ، وقيل : يعتقدها ، وقد اعتنى رسول الله ﷺ بأمر الدّين حين احتضر بحق النساء والعبيد وأن لا يبقى دينان فى جزيرة العرب وأن تجاز الوفود بما كان يجيزها به وبغير ذلك ، قال طلحة بن مصرف : سألت عبد الله بن أبى أوفى ،

. . . .

هل كان النبي ﷺ أوصى ؟ فقال : لا ، أى لم يوص بالمـال بل بدين الله قال : فقلت : كيف كتب على الناس الوصية ؟ يعنى فى قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم ﴾ أو أمروا بالوصية ؛ قال : أوصى بكتاب الله أى بتلاوته وحفظه والعمل به اذ فيه كل شىء ، اما بالنص أو بالاستنباط .

والوصية باللسان أو بالكتابة ، وتجوز بايماء ممن لا يتكلم ولو لمرض ان لم يحسن الكتابة أو لم يقدر عليها ، عن أنس : « أن يهودياً رضّ رأس جارية من الانصار بين حجرين ، فقيل لها : من فعل بك أفلان أفلان ؟ حتى سمّى اليهودى ، فأومأت برأسها فجىء به ، فلم يزل حتى اعترف ، فأمر رسول الله ﷺ فرضّ رأسه بالحجارة » ، وروى بين حجرين ، ولم يكتفوا بهذا الايماء منها لأنه ادعاء على الغير ، ويبدأون من ماله بالكفن ثم الديون ثم الوصية ثم الميراث ذكره الشيخ وأصحاب « الديوان » ، وتقدم للشيخ فى أحكام القسمة عن « الأثر » أن الورثة ان قالوا : لا نقضى الديون الا من مال المورّث ، فلهم ذلك فلا يدرك أصحاب الديون عليهم الا اذا قسم ، واختار هذا ، وان مات ولم يوص شىء ، فلا شىء على الورثة الا ما علموا به من تباعات الناس ، يعنى بالتباعات أنواع الديون وأنواع الأمانات وما غصبه أو ما سرقه أو غلط فيه وقد تبين فى ماله أو أحيا عليه صاحبه الدعوة ولو لم يتبيّن ان كانت له بينة ولا شىء عليهم الا ان تبرعوا ، ويأكلون ماله هنيئاً مريئاً .

وان فاجأه الموت وهو ممن يدين بالوصية ومن أهل الصلاح ، فانه ينبغى

---

(١) تقدم ذكرها .

• • • • • • • • • • • • • •

أن ينفقوا شيئاً من ماله ، وعن بعض علمائنا فى امرأة ماتت ولم توص وكانت تدين بالوصية أنه اقتطع لها وصية ، وعن جابر بن زيد رضى الله عنه عن عائشة رضى الله عنها : « جاء رجل الى رسـول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ان أمى أفلتت نفسها وأراها لو تكلمت تصـدّقت أفأتصدق عنها ؟ فقال ﷺ : تصدّق عنها » (١) فدل هذا من قولهم أن الذى يدين بالتوبة تائب وينفعه ذلك ، وفى رواية عنها : « أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال : يا رسول الله ان أمى أفلتت نفسها ولم توص وأظنها لو تكلمت تصدقت أفلها أجر ان تصدّقت عنها ؟ قال : نعم » (٢) وكذلك لو أوصى ولم يترك مالاً فلا يلزمهم انفاذ ما أوصى به الا أن يتبرعوا ان شاؤوا ، وان ترك حراماً فليس عليهم انفاذ الوصية بالحرام بل لا يجوز ، وان أوصى أن يردوا الحرام لأهله فعليهم أن يردّوه ولا يلزمهم حمله ومؤنه ولكن يدعون أصحابه اليه ، وقيل : ترك حلالاً لا يرثونه لزمهم ايصاله وان ترك الريبـة أنفذوا بها والله أعلم .

---

(١) رواه البيهقى وابو داود .

(٢) رواه أبو داود .

فصــل

* * * * * * * * * * * * * *

فصــل

قال رسول الله ﷺ : « ما يحق لامرىء أن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه » (١) ، وعن ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال : « ما حق امرىء مسلم له شىء يريد أن يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده » (٢) ، فاذا وجدت عند رأسه ثبتت ولو كتبها بيده أو كتبها غيره بلا شهود أو بشاهد واحد أو بشهود لا تجوز بدليل قوله : عند رأسه ، والرأس تمثيل ومواضع البيت الذى هو فيه سواء ، وتجزى الوصية باللسان الا أن الكتاب أوثق ، والظاهر أن قوله : ليلتين تمثيل فمثلهما الليلة كما صرح بها فى رواية : وما دون الليلة ، ثم رأيت فى « الديوان » ما يوافقه والحمد لله ، اذ قالوا فيه : ولا يجوز لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقصّر فى وصية ما يجب عليه أن يوصى به ولو ساعة

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه الترمذى .

. . . .

واحدة ، وينبغى أن يوصيها فى حياته الا وصية الأقرب ونحوها ، فان درهماً فى حياته خير من عشرة بعد موته ، وقيل : أربعين ، وقيل : سبعين ، وقيل : درهم فى حياته خير من بعد موته ، فرواية : ليلة أو ليلتين ، ورواية : ثلاث ليال تقريب لا تحديد ، هـذا ما قلته فى مجاراة كلام الشيخ .

وما الذى عندى فمعنى الحديث الا ووصيته مكتوبة كتابة معتداً بها بأن يمليها على غيره فيشهد عليها كاتبها وغيره ممن تجـوز شهادته أو يكتبها بخطه ويريها لورثته ويقول : هذه وصيتى أو ما فيها أنا الذى أوصيت به أو يريها الشهود ويشهدوا عليها وعلى ما فيها ويقول : هذا ما أوصيت به ولا تكلف فى ذلك ، فان الغالب انما يكتب العدول ويشهد العدول ، قال الله تعالى : ﴿ شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت ﴾ (١) الآية ؛ ولأن أكثر الناس لا يحسن الكتابة فلا دلالة فى الحديث على اعتماد الخط ، وذكر أبو الوليد الباجى من المالكية أنه اذا وجدت وصية فى تركة الميت بخطه ولا شهادة فيها وقال عدلان : ان هـذا خطه أنه لا تثبت لأنه قـد يكتب ولا يعزم والله أعلم .

---

(١) المـائدة : ١٠٦ .

بـــاب

صح ايصاء مراهق كبالغ وان عبداً باذن ربه ، أو مشركاً أو سكراناً اذا عقل ، وفى مرض اتفاقاً . . . .

(بـــاب)

من تجوز وصيته ومن لا تجوز

(**صح ايصاء مراهق**) أى مقارب للبلوغ (**كبالغ وان**) كان الموصى المراهق أو البالغ (**عبداً**) ان كان ايصاؤه (**باذن ربه أو مشركاً أو سكراناً اذا عقل**) أى اذا بقى من عقله ما يعقل به (**وفى مرض**) بقى له معه التمييز (**اتفاقاً**) ، الذى حفظته أنهم اختلفوا فى أفعال المراهق : هل تثبت ؟ فقيل : تثبت ، وقيل : لا ، فمن أجاز أفعاله أجاز ايصاءه ، وان بلغ ولم ينقضه صحّ جزماً ، ومن منعه ابطل ايصاءه الا ان بلغ ولم ينقضها ، ثم رأيت فى كلام الشيخ ما نصه : ووصية الطفل والمجنون لا تجوز كما لا تجوز أفعالهم ، وقيل فى وصية المراهق : أنها جائزة ، فالمتبادر دخول المراهق فى الطفل فى كلامه فيبطل ايصاؤه ، ثم انه حكى قولاً بجوازه وهذا لتبادرة

* * * * * * * * * * * * * *

ومناسبته لاختلافهم فى أفعاله بل دخوله فى اختلافهم أولى من أن يقال : معنى قوله ، وقيل : الخ أنهم ذكروا فى المراهق الجوار ، ولعل المصنف رد الاتفاق الى قوله : أو فى مرض ، ووجه بطلان وصية العبد بلا اذن أنه لا يصح عقد العبد والوصية عقد الا ان أجازه سيده ، وكذا الصبى ومن لا يميز لجنون أو غيره لزوال الفرض عنه ، والوسائل أولى أن لا تلزمه الا ان أتمها الوارث ، وقال الشيخ : وجهه أنه لا يملك شيئاً وهو مملوك لسيده فلا تصح الا باذن سيده ، وأصل الوصية الهبة ، فكل من تصح هبته تصح وصيته ، ا هـ ؛ فمن أجاز هبة الصبى فى الشىء اليسير أجاز وصيته باليسير ، ومن قال : العبد يملك أجاز وصيته بلا اذن على توجيه الشيخ ، وقد أجاز بعضهم وصية يتيم عاقل ان لم يلقن لا عطيته ، وأجاز بعضهم وصية صغير بمعروف الى خمس ماله لوجه بر أو لأحد ان لم يلقن ، وقيل : الى ربعه ، وقيل : الى ثلثه ، وأجاز عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وصية بنت سبع وابن عشر ، وقال أبو عبد الله : اذا عقل الصبى وعدل فى وصيته جازت الى الثلث قال : والعدل عندنا فى الحج الفقراء وابن السبيل والأقربين ، وقال غيره : لا تجوز الى أكثر من الخمس ولو عدل فيها ، وان أقر الصبى بالبلوغ عند موته وهو بحده جاز اقراره وايصاؤه ، ومن قال لصبى : أوصى لفلان بكذا ، فان كان بحد من يفهم ، فليس بتلقين وجازت وصيته ، وانما التلقين أن يقال له : أوص بكذا أو كذا فيقول : كيف أقول ؟ فيقال له : قل كذا وكذا ، ويعلم كيف يلفظ ، وان قال : أريد أن أوصى بكذا وكذا فكيف أقول للشهود ؟ فيقال له : قل : كذا وكذا ، فليس بتلقين ، وهذا جائز الوصية لأنه علقها وأراد معرفة ما تثبت به ، وربما فعله كثير من البالغين ، وليس كل" يحسن ما تثبت به ، ولا بأس بتلقين المراهق ، وان وأصى الغلام بحقوق ولأحد بقيامه به ، فلا تجوز عليه الحقوق الا بالصحة ، وقيل : لا تجوز وصيته بحق عليه ولا بقيام به ، وانما تجوز فى

* * * * * * * * * * * * * *

بر ؛ وقيل : ان أعتق غلامه عند احتضاره وهو يعقل ويصلى لم يعتق ، وعن جابر وغيره فى صبيه أوصت عند موتها بثلث مالها أن الخيار لوارثها فى الامضاء أو الرد ، والمعتوه كالمجنون اذا كان حيناً يعقل وحيناً لا يعقل جاز ما أوصى به حين أفاق الى الثلث ، فان أوصى بحج أو زكاة أو نحوهما من اللوازم جاز فى جميع أبواب البر فى الحقوق ، وقال أبو عبد الله : ان أوصى مجنون بثلث ماله للأقربين ، فقيل : يثبت كالصحيح ، وقيل : الى الخمس ، وقيل : لا تجوز وصيته كالصبى ، لأنها اتلاف لأموالهما .

وان اعتجم لسان المريض فدعا بقرطاس فكتب : علىّ من الدّين كذا وللأقربين كذا وصية منى فاشهد يا فلان ويافلان علىّ بهذا ، فقد أمسك على لسانى وأنا أعقل وأعرف ما أكتب جاز ؛ وان قال : اشهدوا علىّ بما فى هذا الذى كتبت بيدى فانه وصيتى جاز ولو لم يقرؤه ان كان يكتب ، والا فلا ، الا ان قرأه عليه وأقرّ بفهمه ، ويشهدهم بذلك ، ويكون فى أيديهم ويعرفون ما فيه ، وان أومأ برأسه أو أشار بيده لما يريده فى وصيته أن يوصى به لم يجز ولو استدل على مراده ، لأن الحكم لا يقع الا على صحة العقل والا يعلم مراده بارشاده الا بالظن وهو لا يغنى ، لأنّا لا نعلم ثبوت عقله الا بلسانه .

ولا وصية لمملوك فى ولده ولا ماله ولا أمر له فى ذلك ولا فى مال سيده الا فيما أذن له فيه من التصرف فيه ، وان أوصى بقضاء دينه مما بيده من التجارة جاز ذلك لجواز فعله عليه فيه ، وان أخرجه من معنى التجارة لم تجز وصيته فيها ولا اقراره ، وما أنفذه من مال مولاه على وجه الحق جاز عليه ، لا ان كان على غيره ، فان أدرك المال بعينه رجع الى سيده وضمن الوصى للمشترى ما قبض منه فى الحكم ، ويرجع على الغرماء ان قدر عليهم ،

وهل منع المريض من غير ما قال الله : ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾ ، فان باع أو وهب فلوارثه أن يتم أو ينقض ويرد الثمن ان قبضه أو قيمة ما قضــاه بحق لازم . . . .

والا أو غابوا أو ماتوا فلا شيء له وضمن للمشترى الا ان قال الوصى : أبيع هذا المــال ولا علم لى به ، وان استحق لم ترجع علىّ ، وان لم يدرك المــال بعينه وصح على من أتلفه كان عليه ضمان شرواه أو قيمته بالعدول ان عــدم .

(**وهل منع المريض من غير ما قال الله**) تبارك وتعالى ﴿ **من بعد وصية يوصى بها او دين** ﴾)(١) اى لا يجوز له الا أن يوصى أو يقضى ما عليه من الدين (**فان باع أو وهب**) مما عنده لانسان ، أو ما فى ذمة الانسان للانسان ، أو ما فى ذمة انسان آخر له ، أو جعل أحداً فى حل من حق مضى ، أو استقبل أو أصدق أو استأجر أو أعطى قراضاً أو أخذه أو ارتهن أو اشترى أو عقد عقداً ما من العقود ولا اتمام عقد وقع فى الصحة ، (**فلوارثه أن يتم**) فعله (**أو ينقضــ**) ــه (**ويرد الثمن ان قبضه**) من بيع (**أو قيمة ما قضاه بحق لازم**) أن كان عليه حق فقضى فيه لصاحبه شيئاً ، فان الوارث يرد الشيء ويعطى قيمته لمن قضاه الميت له ، ولو كانت أكثر مما قضى فيه ، ويرد اليه ثمن ما اشترى ويرد المرأة الى صداق المثل فترد ما زاد ان وصلها ، ووجه هذا القول : أن المريض كالمحجور عليه فى غير الوصية والدّين ، لقول أبى بكر رضى الله عنه لعائشة لمــا حضرته الوفاة : انك لن تقبضيه وهو اليوم مال الوارث ، وقد مرّ ؛ ويجاب بان كلام أبى بكر فيمن هو وارث ، والآية فيمن مات وترك ديناً أو وصية لا

---

(١) تقدم ذكرها .

أو كل ما أخرجه من ماله لا بعوض كهبة أو ابراء من تباعة له على احـد وصدقة ان مات فى مرض أوصى فيه ، فمن الثلث ان كان لا لوارث ، وجاز فعله فيـه مطلقا ان برئ منـه ، . . . .

فيمن مرض ، لكن يقوى هذا القول قوله ﷺ لا بعد قول سعد أفأتصدق بمالى وقوله : بثلثيه : بشطره ان كان مريضاً على معنى أنه يتصدق فى مرضه حياً ، لكن لا يتعيّن لجواز أن يريد التصدق بعد الموت ، ويدل لـه روايه أفأوصى ؟ فتحمل رواية التصدق على الايصاء بالتصدق جمعاً بين الروايتين ، (**أو كل ما أخرجه من ماله لا بعوض**) وأما بعوض فيثبت لوارث وغيره بارخاص أو اغلاء (**كهبة أو ابراء من تباعة له على أحد وصدقة**) وايصاء (**ان مات فى مرض أوصى فيه**) تحقيقاً أو فعل فيه ما هو بمنزلة الوصية كالهبة والابراء (فـ) ـانه يخرج (**من الثلث ان كان**) لغير وارث (**لا لوارث**) فانه لا يجوز لوارث ولو قليل الا ان أجازوا ، ومن قال للميت : ربع ماله ، فالرجوع عنده للربع فى مسائل الرجوع الى الثلث ، ومن قال : له الخمس فالرجوع عنده الى الخمس ، ومن قال : النصف ، فالى النصف ، وذلك فى مسائل الوصايا كلها .

(**وجاز فعله فيه مطلقاً**) كائناً ما كان الفعل ثلثاً كان أو أكثر أو أقل مما ليس وصية وكائناً لغير وارث أو لوارث (**ان برئ منه**) ، لأن ما ضعف بالمرض صح بالصحة كمسامير الباب تتحرك ثم أحكمت ، ووجه هذا القول قوله ﷺ : « جعل الله لكم فى ثلث أموالكم زيادة فى أعمالكم » [رواه فى « الايضاح »] ، وعن معاذ بن جبل وأبى الدرداء وأبى هريرة عنه ﷺ : « ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة فى حسناتكم » وما

وان أعطى ماله لأجنبى فيه ، فله رد ما يردّه الوارث والأقرب بعد برئه

والثلثين ان أعطـاه للأقرب ، ويرد الكل ان كان لوارث • • •

أخرجه بعوض ثبت ما كان على السعر وردت اليه الزيادة على السعر وحدها سواء أخرجه الى غير وارث أو لوارث •

(**وان أعطى ماله لأجنبى**) هو من لبس وارثاً ولا آخذاً لوصية الأقرب ولو كان قريباً (**فيه**) أى فى المرض (**فله رد ما يرده الوارث والأقرب**) أى فللأجنبى أن يرد لنفسه أى يأخذ أو يمسك لنفسه من مال المعطى ثلثين وهما ما يرده الوارث ممن أوصى له بالمـال وما يرده الأقرب من الوصايا اذا لم يوص له ويرد الى المعطى ثلثاً ينزل منزلة الوارث والمريض بمنزلة المورث (**بعد برئه**) متعلق باستقرار قوله : أو يرد من قوله : فله رد ، واطلاق الرد بمعنى الأخذ أو الامساك مجاز مرسل لعلاقة الاطلاق والتقييد أو أحدهما أو السببية ، فان الرد امساك وأخذ بقيد الربع بعد الانصراف وسبب للأخذ والامساك •

(**و**) يرد الأقرب المعطى (**الثلثين**) ويمسك لنفسه ثلثاً (**وان أعطاه**) المال فى مرضه وبرىء (**للأقرب**) ، لأن الأقرب قد تقرر فى القرآن وصية ، ومعلوم أن الوصية من الثلث فلا يجاوز الثلث ، ولأنه يقربه من الارث يبعد من الوصية ، فلم يأخذ ما أخذ الأجنب ، (**ويرد**) الوارث الى المعطى (**الكل ان كان**) الاعطاء (**لوارث**) ولا يمسك لنفسه شيئاً ، وان أعطى بعض ماله للأجنب فبرىء أمسك ثلثى البعض ان كان فوق الثلث ، وان أعطاه للأقرب أمسك ثلثيه أو للوارث رده كله ، وان مات فى مرضه رد الوارث للارث ما أعطاه قلّ أو كثر ، ورد الأقرب والأجنب للارث ما فوق الثلث •

وفى « الأثر » : من أوصى فى مرض فبرىء ثبتت وصاياه الا ان أبطلها أو

خلاف ، وما تحمل به فى مرضه ، فهل من الكل أو من الثلث ؟ قولان :
وان تحمل لوارث أو عليـه فـ . . . .

قال : ان مت فى مرضى وكذا السفر ، وتثبت الحقوق لأهلها مطلقاً ، وقيل : تبطل وصاياه بأنواع البر حتى يجددها بعد برء ان برىء ، وما أوصى به نائبه باذنه مثله ، وعلى القول بأنها لا تصح فى مرضه بوجه بر الا ان جددها بعد برء ان قال : الموصى قد برىء ثم مات ، وقال الموصى له : لم يبرأ ، حلف الموصى له ما علم ذلك ، ومن أعتق عبده ففى الحكم أنه فى صحة حتى يعلم أنه فى مرض لحدوثه .

وكذا سائر الوصايا ، الأصل أنها فى خال تجوز (**خلاف**) ثم ظهر أن الضمير فى قوله : فله رد ما يرده الوارث والأقرب عائد الى المريض ، أى فللمريض أن يرد من الأجنب ما يرده الوارث وهو ما زاد على الثلث ، وما يرده الأقرب وهو ثلثان مما أوصى به للأجنب ولم يوص للأقرب وكان ما وصى للأجنب ثلث المال فأقل أو كان أكثر ، وأجاز الوارث الأكثر ، وان كان المريض قد أعطى للأقرب رد منه المريض ثلثى ما أعطاه للأقرب ، وان كان أعطى للوارث رد منه جميع ما أعطاه (**وما تحمل به فى مرضه فهل من الكل**) لأنه كمن جنى جناية فى مرضه فى مال أو بدن (**أو من الثلث ؟**) لأن التحمل معروف ، والمعروف من الثلث كالصدقة ، لأن التحمل ليس شيئاً مرتباً فى ذمته لازماً بحق بل شىء أحدثه وألزمه نفسه تبرعاً كمن تنفل بعطية (**قولان** ، **وان تحمل**) فى مرضه (**لوارث**) ما للوارث على غيره (**أو عليه**) أى تحمل عنه ما عليه لغيره (**فـ**) ـفيه ثلاثة أقوال : أولها : جواز تحمله للوارث وتحمله على الوارث بأن ذلك ليس أيصاء لأنه يدرك على من تحمل عنه .

ثالثها جاز ان له لا ان عليه ، وان أذن لمنتفع فى مرض أو أنفذ من وصاياه أو أعطى على نفسه للفقراء ، وكل ما أذهب منه فى آخرته . . .

وثانيها : بطلانهـا على الوارث وللوارث ، لأن ذلك نفع للوارث بالاعطاء له أو عنه ، فهو كالوصية للوارث ، وبحث فيه بأن المتحمل يدرك على من تحمل عنه ، ولعل هذا على قول من قال : لا يدرك على من تحمل عنه الا ان شرط الادراك ، وتقدم قولان فى باب الحمالة اذا تحمل عن انسان بلا اذن منه هل يدرك عليه ما أعطى عنه ، واختار الشيخ جوازها للوارث وعنه فى المرض ، واقتصر عليه فى باب الحمالة .

و (**ثالثها :**) أنه (**جاز**) التحمل (**ان**) كان (**لـه**) أى للوارث (**لا ان**) كان (**عليه**) أى على الوارث وهو ضعيف ، لأن التحمل لـه اعطاء له ، والوصية لا تصح له ، ثم لا فرق بين التحمل له أو عنه ، لأن التحمل دفع للغرامة عنه فهو كالاعطاء ، فكيف يمنع التحمل عنه ويجـوز التحمل له ؟ والظاهر منعهما معاً أو اجازتهما معاً ، وان كان لا بد من التفضيل ، فاجازة التحمل عنه ومنع التحمل له اظهر ، لأن فى التحمل له اعطاء له ، وكأنه أراد صاحب هذا القول أن التحمل عنه اعطاء له ، فكأنه أعطاه وأعطى هـو صاحب الحق والتحمل له اعطاء لصاحب الحق كأنه أعطاه من عليه الحق ثم أعطى من عليه الحق الوارث .

(**وان أذن لمنتفع فى مرض**) مات فيه (**أو أنفذ من وصاياه**) شيئاً أو أنفذ وصاياه كلها ، (**أو أعطى على نفسه للفقراء**) الكفارات بأنواعها أو الاحتياط أو الانتصال أو صدقة واجبة أو غير واجبة وجواب ان محذوف تقديره جاز ، (**وكل ما أذهب منه فى آخرته**) من واجب أو نفل أعطاه فقيراً

جاز على قول ، ولا ينظر الى الثلث ، ولا يتهم ، وله مبايعة وقضاء دين له أو عليه ان لم يستغل أو يسترخص ، وإن كان ذلك بأحدهما ومات منع ان كان . . . .

أو غنياً أجزاه أو لم يجزه (**جاز على قول**) أى لا يرد كله ولا بعضه من آخذه ، وأجزاه ان وافق الأمر الشرعى : وهذه الجملة خبر المبتدأ الذى هو كل ، ويجوز أن يكون « جاز » جواب « ان » ، وكل معطوف على طريق التوهم كأنه توهم انه قال : وما أذن فيه لمنتفع فى مرض وما أنفذ من وصاياه أو ما أعطاه على نفسه للفقراء ، ويجوز أن يكون كل بالنصب بمحذوف أى : وأذهبَ ما أذهب منه كما تقول أكرمتَ من أكرمت وفعلت ما فعلت ، و « جاز » جواب « ان » على هـذا ، (**ولا ينظر الى الثلث**) بل يمضى كله (**ولا يتهم**) باضرار الوارث لظهور مصرفه وجهاً أخروياً لا معصية ولا تضييعاً ، ولم يأخذ عوضاً ، فلو أعطى فى معصية أدركوا ردّه ، وقيل : يرد الى الثلث فى الاذن بالانتفاع ، فان كان لوارث رد النفع كله .

وعن أبى عبيدة : الموصى فى وصيته كالقاضى فى قضيته ، لأن أصدق ما يكون المرء عند موته : ﴿ ان الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات ﴾ (١) الآية . ويبحث بأن ذلك ليس أمانة ، (**وله مبايعة وقضاء دين له أو عليه**) بماله أو عليه أو بالقيمة أو بعرض أو أصل وأن يعقد كل عقد شرعى (**ان لم يستغل**) فيما جرّ لنفسه بالعقد (**أو يسترخص**) فيما أخرج من ملكه بل فعل بالسعر ، (**وأن كان ذلك**) المذكور من المبايعة والقضاء ، وكذا ما أشبههما (**بأحدهما**) بالاستغلاء أو الاسترخاص (**ومات**) فى مرضه (**منع**) كله (**ان كان**) قد

---

(١) النســاء : ٥٨ .

لوارث ، وجاز ثلث فما دون ان كان لغيره ، ويرد ، وغير مكيل وموزون

بقيمة واصل بتسمية ، وان ذهب من يد مشتر أو بائع ضمن ما فوق الثلث ،

وقيل : يرد على الوارث ما زاد عليه بتقويم وان لم يذهب • • •

فعل (لوارث) لأنه حينئذ كالميت ، والميت لا يختص أحد ورثته بشيء من ماله بعوض ولا بدون عوض ، الا ان رضى الورثة •

(وجاز ثلث فما دون) أى دونه (ان كان لغيره ، ويرد) للوارث المكيل والموزون بالكيل والوزن (وغير مكيل وموزون) بالمثل ان أمكن المثل ، والا فـ (ـبقيمة) ؛ وقيل : بها ولو أمكن ، أفاد أن غير المكيل والموزون يصعب فيه المثل (واصل بتسمية) وهى ما زاد منه على الثلث ، وذلك أن الاسترخاص والاستغلاء منه وصية ، ولا وصية لوارث ، ولو دون الثلث ، ولا لغيره فيما زاد على الثلث •

(وان ذهب من يد مشتر أو بائع) أو عاقد عقدة غير بيع وشراء ما دخل يده من المريض الذى مات فى مرضه (ضمن ما فوق الثلث) ولا ينزع شىء مَن يد معامل المريض أو أخذ منه شيئاً حتى يموت لامكان أن يحيا ، الا ان تبين أنه لا يعقل حينئذ ، وان كان وارثاً ضمن كل ما زاد على القيمة أو نقص ، (وقيل : يرد على الوارث) أى يرد من عقد الميت عقدة لوارث الميت (ما زاد عليه) أى يرد من استرخص له المريض أو استغلى له (بتقويم وان لم يذهب) وذلك ابقاء للعقد غير منسوخ لكن يقوّم فيرد للوارث ما زاد بالاسترخاص أو الاستغلاء يرد له القيمة أو المثل ان أمكن ، فالابقاء على العقد لوقوعه من صحيح عقل مكلف غير محجور عليه ، ووقوعه

وجوّزت مبايعته مطلقا لوارث أو غيره والجائز فعله من الثلث من لزم الفراش ويعاد . . . .

فى ملكه والتقويم رد الى العدل ، وقيل : ان فعل ذلك للوارث رد البقية من نفس الشىء ، وان فعل لغير وارث رد ما فوق الثلث بالقيمة وأمسك الشىء كله (**وجوزت مبايعته**) بلا رد الثلث ، ولا تقويم عدول (**مطلقا لوارث أو غيره**) بالسعر أو بالاستغلاء أو بالاسترخاص بالثلث وما دونه وما فوقه ، لأن ذلك ليس يسمى وصية فضلاً عن أن يقال : لا تجوز لوارث وفضلاً عن أن يرد فيها غير الوارث الى الثلث ، ولأن المريض فى ذلك صحيح العقل غير محجور عليه ، ولعل أصحاب هذا القول لا يفسخون بيع الرهن .

وفى « الأثر » : بيع المريض ماض ولو باع أصلاً اذا باع ليقضى حقا لله أو للعبد أو للنفقة ، وقيل : ان شاء وارثه ردة بثمنه وان شاء ترك ، وقيل : ان باع بالعدل مضى ولا خيار للوارث ، وقيل : بيعه مردود مطلقا ولو لم يغير الوارث حتى مات مورّثه ، وقيل : بيعه للوارث مردود ولو بأكثر من الثمن ، وحله لغريمه ، قيل وصية له فحكمه حكم الوصية ، وقيل : اتلاف لماله فلا يرجع للثلث ، وقيل : حله باطل ولو قل ، لأنه ليس قضاء دين ولا وصية ، والله يقول : ﴿ من بعد وصية ﴾ الآية .

(**والجائز فعله من الثلث من لزم الفراش**) ولا يخرج من الدار التى هو فيها أو من البيت الذى هو فيه ان لم يكن فى الدار ، ولو كان يخرج وحده من فراشه الى قضاء حاجة الانسان فى الدار أو البيت أو الى الظل أو الشمس أو نحوهما فى الدار أو البيت (**ويعاد**) أو لا يعاد ذكر العيادة ، لأنها الأمر الغالب واحترازاً عن صورة ما لم تشرع فيه العيادة كوجع العين والضرس ، فمن لزم الفراش لنحوهما لا ترجع أفعاله الى الثلث حتى يحدث

ورجعت حوائجه الى غيره ، وكذا كل حال خيف منها موت كحامل ضربها طلق ومحــدود نــاله الم الضرب وغــاز عنــد طيران الجيوش ، وراكب سفينة دخلهــا عطب ، . . . .

فى جسمه ولو بنحوهما ما يخاف عليه به ، وفيهما وفى نحوهما بحث بحثه فى شامل الاصل والفرع ، (**ورجعت حوائجه الى غيره**) وكان لا يخرج اليها .

وقال عمنا موسى بن عامر : وان الجائز فعله هو من ينزل عن الفراش ولو كان يخرج ما كان يعاد ، (**وكذا**) أى كلزوم الفراش (**كل حال خيف منها موت كحامل ضربها طلق**) أى كحال حامل ضربها الطلق ، وحالها هو ضرب الطلق اياها وهو وجع الولادة قبلها ، ومثله فى الخوف على الموت وجعها بعدها ، ووجع السقط قبله أو بعده ، (**ومحدود ناله الم الضرب**) بأن ابتدىء فى اخراج الحد أو الم القطع بأن ابتدىء فى القطع كقطع يد السارق ، وسواء فى الحد التعزير والنكال وما فوقهما والرجم ، ومثل الحد القطع أو الجرح قصاصاً وسائر أنواع القصاص اذا خيف الموت منه وشرع فيه .

(**وغاز عند طيران الجيوش**) أى وحال غاز عند طيران الجيوش وحاله هو طيرانها عليه وكل من جاء اليه من يقاتله ولو واحداً سواء الغزو وغيره ولو قبل أن يتضاربا أو يضرب أحدهما الآخر ، لأن القتال يؤدى الى القتل وليس فى القتل تدريج مثل تدريج الهلاك بالضرب ، ومعنى طيران الجيوش زحفها ونهوضها ، وسماه طيراناً تشبيهاً بطيران الطائر بجامع الانتقــال .

(**و**) حال (**راكب سفينة دخلها عطب**) هلاك بانكسار ، وحاله هو

ومنزوم بقود عند حضور أمر القتل ، قيل : والحبلى اذا تبين حملها واستهل شهرها ، وصاحب السفينة مطلقاً ، وذى جرح يتوهم منه موت ، . .

دخول العطب اياها وهو فيها ، وكذا لو دخلها عطب وركبها بعد ثم علم بالعطب ثم فعل فى ماله فعلاً ، أما لو فعله قبل علمه فلا يرجع ، فله الى الثلث ، وكالعطب فى ذلك كله قيام البحر وغرزها فى الأرض .

(**وملزوم بقود عند حضور أمر القتل**) وهو القاتل وآلة القتل واكتفى بالحضور لأن القتل لا يعتاد فيه التدريج ، ومثله القتل ظلماً أو غلطاً أو للارتداد (**قيل : والحبلى اذا تبين حملها أو استهل شهر**) ولادتـ (**ـها**) ، هذان قولان حكاهما معاً بقيل أحدهما أن أفعالها ترجع الى الثلث اذا تبين حملها وعلمت به ، والآخر : أنها ترجع الى الثلث اذا استهل شهر ولادتها ولو لم يضربها الطلق ان علمت بدخوله وشهر ولادتها ما اعتادته أو اعتادته أمها ان لم تعتد هى ، أو التاسع ان دخلته ولم تعتد هى ولا أمها قبله ، فلو اعتادتها ولو فى السابع فحال خوف ترجع أفعالها الى الثلث وشرط ذلك أن تعلم ، فلو لم تعلم بالحمل أو بدخول شهر الولادة ففعلت لم ترجع الى الثلث ، وكذا كل من كان فى حال يرجع فيها الأفعال الى الثلث ولم يعلم بهـا ، (**وصاحب السفينة**) أى داخلها (**مطلقاً**) ولو لم تعطب ، وكذا ولو لم تغرز ولم يقم البحر ؛ وهذا قول آخر حكاه بقيل المتقدم ، وحكم السفينة حكم الزورق ، وسواء سفينة الريح وسفينة النار وغيرهما .

(**وذى جرح**) عطف على حامل أو على ملزوم بقود لأنـه ليس من خصوصيات القول الثانى ، والجرح بالفتح مصدر وهو فعل الجارح وبالضم اسم للأثر الذى أثره فيه الجارح وكلاهما جائز هنا ، والثانى أولى ، وانما جاز الأول لأن الاضافة تسوغ بأدنى ملابسة وكلاهما يصح أن يقال : انه (**يتوهم منه موت**) وأما الذى لا يتوهم منه فلا ترجع به الى الثلث .

ومن طردة مريد قتله أو حمله سبع أو سيل أو احاط به حريق أو ماء أو تردّى في هوة أو من عال وعطشان وجائع ومبرود خيف تلفه ، لا مريض زمن كمفلوج ومقعـــد . . . .

(**ومن طرده مريد قتله**) أو مريد ضربه ضربا يوهم قتله أو مريد ضرب يوهم قتله (**أو حمله سبع أو سيل**) أو تبعه (**أو احاط به حريق أو ماء**) خاف منه غرق أو هدم (**أو تردى**) سقط (**في هوة**) كبئر وقال في حاله قولا حال هويه قبل وصول قعرها ـ ان تصور ذلك ـ أو كان يهوى ولا بد لكن بتدريج أو قال بعد وصوله خائفا أن لا يخرج منها حيا أو لا يخرج أو بعد وصول المـــاء خائفا الغرق (**أو من عال**) كجدار وجبل ونخلة قال حال هويه أو بعد وصوله اذا خاف الموت ، وفي معنى ذلك من انطبق عليه غار دخله لأخذ من معدن طين أو رحى أو نحو غير ذلك (**وعطشان وجائع ومبرود**) مصاب بالبرد ضد الحرارة (**خيف تلفه**) بالبرد ، وكذا المحرور اذا خيف تلفه بالحرارة ولم يذكره لأنه لم يعهد الموت بالحرارة بل بالعطش اللازم منها الا ما شذ أو خرق عادة في كثرة الحرارة ، فافعال هـؤلاء من الثلث ، (**لا مريض زمن**) عطف بلا على من لزم الفراش ويعاد لما بينهما من المغايرة ، لأن المريض الزمن لا يشمله من لزم الفراش ، ويعاد لأنه لا يلزم الفراش ولا يعاد وهـو يخرج لحوائجـه لأنه الذى لزمته علة أضعفته وهـو يمشى بهـا (**كمفلوج**) أى مصاب بالفالج وهـو استرخاء أحـد شقى البدن لانصباب خلط بلغمى تنسـد منه مسالك الروح ، ويجوز أن يكون مفلوج من الألفاظ التى لفظهـا مفعول ومعناها فاعل أى الذى استرخى أحـد شقى بدنه الخ ، (**ومقعـــد**) أى ممنوع عن القيام لقطع رجليه

وهرم ومبطون ومجذوم ومسلول ، ففعل هؤلاء من الكل ما صحّت عقولهم •

أو لعلة فيهما أو تخلقة ، (وهرم ومبطون) ، المصاب بوجع البطن عادة فيه ، وأما المصاب بالطاعون فافعالة من الثلث (ومجذوم) تقدم فى النكاح ، (ومسلول) من يخرج من بطنه رطوبات بلا ارادة منه ، أو فى رئته قرحة تعقبه ذات الجنب ، أو ذات الرئـة ، أو زكام أو نوازل أو سعال طويل وتلزمـه حمى هادئة (ففعل هـؤلاء من الكل) لغير الوارث وللوارث ، (ما صحت عقولهم) أى مدة صحة عقولهم ، ومتى زالت عقولهم بطلت افعالهم للوارث وغيره ، ومتى صح بعضها وميز ما يقول جاز للكل ، ومتى حدث لهم مرض يضيرون به بحد" من لزم الفراش ويعاد ورجعت حوائجه لغيره ، فافعالهم من الثلث لغير الوارث باطلة للوارث أو صحيحة له أيضاً ويرد الزيادة على السعر أو القيمة على حد" ما مر •

وفى « الاثر » : لا ترك عند الموت ولا عطية ولا بيع ولا شراء الا ان باع فى مرضه لـما يحتاج اليه ، وان لمؤونة عياله ؛ وكذا من فى الحرب أو البحر ويعرض له ما يخاف به غرقاً ، وجاز فعل المجذوم والمفلوج والمسلول ونحوهم ممن يجئ ويذهب اذا لم يقصدوا اضراراً بالوارث ، وقيل : حد من يؤمر بالوصية ويحكم عليه فى وصاياه وعطاياه بحكم المريض هو من يخاف من مرضه موته ولولاه ما تصدق ولا أوصى ، وندبت الوصية فى مرض وعند خروج لسفر والتجهيز لحرب وهى فى الصحة أحزم وأفضل وكان يأمر بها كل جمعة ، وقال بعض : وهى واجبة فى كل مرض مخوف وعند ركوب

. . . .

البحر ، وقيل : السقيم الذى طال سقمه كالمفلوج والمجذوم والمجبوب والمسلول والمحموم ونحوهم ـ ممن ترجى صحته ـ فكالصحيح والمبرسم والمبطون ونحوهما لا تجوز كما مر عطيتهم ولا مبايعتهم الا فيما لا بد منه .

وفى « الديوان » : انما يوصى بالثلث وأقل ، وقيل : بالربع ، وقيل : بالخمس ، وقيل : بالنصف ، وقيل : غير ذلك ، والمريض الذى ترجع أفعاله الى الثلث هو صاحب الفراش الذى لا يخرج بنفسه ، وقيل : من يخاف عليه الموت ولم يخرج بنفسه وصاحب السفينة أفعاله من الكل ما لم يقم البحر واذا قام فمن الثلث ، وقيل : من الثلث من حين دخل البحر وأفعال من كان فى العسكر من الكل ما لم تلتق الجيوش ، وان التقوا فمن الثلث ، وقيل : اذا تراءت الجيوش فمن الثلث ، ومن حمله السيل أو السبع أو غيره من الهوام ومن بلعته الأرض فأفعاله من الثلث ، ومن طرده من أراد قتله أو المصلوب أو من تهيأ للقتل أو للسياط أو الجائع أو الذى غلب عليه البرد اذا بلغ الحد الذى يخاف فيه التلف على نفسه فأفعاله من الثلث ، وقال بعضهم : من الكل ، وأفضل الايصاء التخلص فى الحياة .

قال أبو هريرة : « قال رجل للنبى ﷺ : يا رسول الله : أى الصدقة أفضل ؟ قال : ان تتصدق وأنت صحيح حريص تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم ، قلت : لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان » (١) ، وفى رواية : وأنت صحيح شحيح ، ومعنى قد كان لفلان

---

(١) رواه الترمذى .

• • • • • • • • • • • • • •

ان ما أوصى به قد صار للوارث فى يده ان شاء أعطى مثله أو قيمته ، وان شاء أبطل ما زاد على الثلث ، وان شاء أبطله كله ان كانت الوصية للوارث ، ويحتمل أن يريد موصى له ثلثاً وأدخل كان اشارة الى تقدير القدر له ، وفى الحديث دلالة أن التصدق فى الصحة أفضل منه فى المرض أو بعد الموت ٠

وعن أبى الدرداء عنه ﷺ : « مثل الذى يعتق ويتصدق عند موته مثل الذى يهدى اذا شبع » (١) ، قال بعض السلف فى بعض أهل الترفه : يعصون الله فى أموالهم مرتين ، يبخلون بها وهى فى أيديهم يعنى فى الحياة ويسوفون فيها اذا خرجت من أيديهم يعنى بعد الموت ٠

---

(١) رواه ابن ماجه ٠

بــــاب

اتفقوا على جواز الوصية برقاب الأموال وهى اما معلومة أو مجهولة ، فالمعلومة اما متعين أو لا ، فالمتعين كايصاء بفدان معين ان يخرج منه كذا ،

(بــــاب)

فيما تجوز به الوصية

(**اتفقوا على جواز الوصية برقاب الأموال**) أى بأنفسها (**وهى**) أى الوصية وليس المراد رقاب الأموال بدليل قوله : كايصاء فدان (**اما معلومة أو مجهولة ، فالمعلومة اما**) ايصاء (**متعين أو لا ، فالمتعين كايصاء بفدان معين**) أو بشىء ما من الأشياء يعينه من ماله ، وكذا شيئان معينان فصاعداً أو بتسمية من ذلك (**أن يخرج منه**) أو منهما أو منها (**كذا**) كالكفارات والزكاة والحج مثل أن يقول : نصف فدانى للكفارات ، فيباع نصفه بالدنانير أو الدراهم فيشترى ما ينفذ به ما سمى من عدد الكفارات أو أن ينفذ كله

أو يتصدق به أو بثمنه أو بمكيل أو موزون أو بدار أو ثوب أو دابة ان علم بمشاهدة أو صفة وغير المعين كالايصاء بكذا عينا أو مكيلا أو موزونا . .

كفارات أو يباع بما يعطى فى الكفارات كالبر والشعير والعبيد والكسوة ، أو يقول : يخرج منه كذا وكذا درهما أو دينارا أو غيرهما ينفد به كذا وكذا من كفارات أو غيرها فيفعل ما يجوز ويكفى ، (**أو يتصدق به**) أى بالفدان ، أو بتسمية (**أو بثمنه**) ، فيباع بالدنانير أو الدراهم فيتصدق بها ، وأجيز بغير الدنانير والدراهم وهكذا غير الفدان مما ليس مكيلا أو موزونا ان أوصى أن يخرج منه أو يتصدق به ، أو بثمنه ، وأجيز أن يتصدق به نفسه ولو أصلا اذا أوصى أن يتصدق به ، (أو) كايصاء (**بمكيل أو موزون**) أو بتسمية أن يتصدق به ، أو يخرج منه كذا فينفد به كذا أو نحو ذلك كشعيرى الذى فى غرفتى أن يعطى كفارات أو يخرج منه كذا وكذا وسقا أو نحوه يعطى فى الكفارات أو يعطى فى زكاة لزمته من شعير أو يباع بكذا وتنفد القيمة فى كذا ، (أو) كايصاء (بـ) نحو (**دار أو ثوب أو دابة ان علم بمشاهدة أو صفة**) كدار لى بالشام أو بمدينة رسول الله ﷺ مما هو فى وقت الوصية غائب موجود ، هذا ما يتعلق بمتابعة كلام المصنف رحمه الله ، وهو كلام صحيح فى نفسه وهو مخالف لكلام الشيخ رحمه الله بالظاهر متحد معه بالماصدق ، واختصار كلام الشيخ هكذا فالمعين كايصاء بفدان معروف أن يخرج منه كذا أو بكذا يتصدق بثمنه مما لا يكال أو يوزن كدار ودابة وثوب ، أو بكذا يتصدق به ان مكيلا أو موزونا والتعيين بالمشاهدة أو بالصفة أو ما يؤدى هذا المعنى بعبارة مساوية لهذه أو شديدة الاختصار ، (**وغير المعين كالايصاء بكذا عينا أو مكيلا أو موزونا**) وذلك كدينار أو درهم أو دينارين أو درهمين أو أكثر كثلاثة وأربعة من كل عدد بيئة ، وكمد أو مدين وأكثر وكرطل ورطلين وأكثر وكأوقية فصاعدا أنه

أو بدين له على أحد والمجهول ما لا يشاهد ولا يعلم بصفة وهو اما منفصل

أو متصل ، فالمنفصل كايصائه بشاة من غنمه أو جمل من ابله أو بنخلة

من نخيلـــه ونحـــو ذلك ، . . . .

يخرج ذلك من ماله أو من كذا من ماله لكذا ، (أو بدين) أو تباعة (له على أحد) أو بتسمية من ذلك ، وان قلت : كيف تكون العين معلومة وهى غير معينة وكذا المكيل والموزون وكذا الدين ؟ قلت : هى معلومة المقدار ولو كان يجزى أن يعطى أى درهم أو أى دينار أراد أو يكيل باى مكيال أو يوزن باى ميزان أراد أو يعطى الغريم من أى ماله أراد (و) الايصـاء (المجهول) والأولى أن يقال : والمجهولة : أى والوصية المجهولة لمناسبة ما تقدم له (ما لا يشـاهد ولا يعلم بصفة وهـو اما منفصل أو متصل ، فالمنفصل كايصائه) بعبد من عبيده ، أو (بشاة من غنمه أو جمل من ابله) . أو بقرة من بقره أو بغل من بغاله أو بجنين دابة أو أمة معينة ، فان الجنين مجهول منفصل عن أمه فى بطنه ، (أو بنخلة من نخيله) أو بزيتونة من زيتوناته (ونحو ذلك) كسيف ورمح وكقصعة وفلة وخشبة وسلسلة وباب وحجر ومتعدد من ذلك تعـدد نوع أو تعدد فرد وتسمية .

وفى « التاج » : من أوصى بنخلة للسبيل أو باعها أو وهبها ولم يقل بما تستحق ولها مسقى وطريق وصلاح من الأرض فهو تبع لها ا هـ .

والوصية كذلك لأنها هبة كما قال الشيخ : انها هبة ، وان قلت : ما الفرق بين نحو ايصائه بشاة من غنمه ونحو ايصائه بدينار من ماله ؟ قلت : ان هذا القسم المسمى مجهولاً كشاة من غنمه غـير مضبوط المقدار ، الا ترى أن الشاة تصدق على الكبرى والصغرى والهزيلة والسمينة وغير ذلك

من الصفات والدينار ونحوه من القسم الذى سماه معلوماً غير معين مضبوط المقدار ، فلو اختلف نوع الدينار أو المكيال والميزان ولم يكن أحدها شاذاً فى الاستعمال مثل أن تكثر المعاملة برطل تونس ورطل الجزائر ورطل الروم لكان من المجهول كالشاة من غنمه ، وقيل : تبطل الوصية بالمجهول ، ومثل الشيخ ايضاً كالشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله للمجهول المنفصل بالقمح والشعير اذ قالا : ومن الحب مثل القمح والشعير يعينان ، سواء ذكر مكيالاً أو ميزاناً معلوماً لا يختلف لكن لم يعين نوع القمح والشعير وعنده نوعان أو أكثر أو لم يكونا عنده أو ذكر مكيالاً أو ميزاناً محتملاً أو اناء مختلفاً كقفة شعير أو قصعة بر أو نحو ذلك ، فان القصعة والقفة منهما الصغيرة والكبيرة والمتوسطة ، وقال أبو ستة : قوله مثل القمح أى كله أو كيل منه وفيه نظر ، لأن كلام الشيخ فى غير المتعين وقمحه كله اذا أوصى به كان محدوداً لا يناسبة قوله بعد ذلك (**فهل للموصى لــه**) الشىء (**الأوسط**) عدلاً بين الوارث والموصى له ، فيكون كالصلح بينهما لا يجد الموصى له الأعلى ولا على الوارث الأدنى والحكمة لكل منهما فى الأوسط ، ولو كانت نفس الوارث تميل للأدنى والموصى له للأعلى لقوله ﷺ : « خير الأمور أوسطها » (١) وقد قال تعالى : ﴿ لا فارضٌ ولا بكر ﴾ (٢) ، وقال : ﴿ وكان بين ذلك قواماً ﴾ (٣) ، ولأنه لا بينــة للوارث على الأدنى ولا الموصى له على الأعلى فيأخذ الدابة الوسطى والثوب الأوسط والمكيال الأوسط والميزان الأوسط والحب الأوسط ونحــو ذلك وما يمــلأ القصعة الوسطى من الشعير الأوسط ونحو ذلك وما يملأ القصعة الوسطى من الشعير الأوسط اذا كان عنده أنواع أو نوعان من ذلك أو لم يكن أصلاً ، وان

---

(١) رواه مسلم وابو داود .

(٢) البقرة : ٦٨ .

(٣) الفرقان : ٦٧ .

أو ما لا عيب فيه أو ما يقع عليه الاسم ؟ خلاف ، والمتصل كايصائه براس من كشاة معينة أو رجلها . . . .

كان واحد. فمنه : (**أو ما لا عيب فيه**) ولو كان أدنى ، لأن العيب يرد فى العقود المقصود بها المعاوضة فقيس ما لا معاوضة فيه وهو الوصية اذا كانت المشاجرة بين الوارث والموصى له ولو كان ما لا معاوضة فية لا يرد بعيب بين معطيه وآخذه فيعطونه شاة صغيرة السن وشعيراً غير غليظ وهكذا ولو كره لا شاة مقلوعة الأسنان أو شعيراً أفسده ماء الا ان كان عنده المعيب فقط ، فان الموصى له يأخذ منه ، وكذا ان كان ذلك الشىء معيباً فى البلد كله أو فى ذلك الزمان وقت الموت ، فانه يعطى منه ان لم يكن عنده أصلاً أو لم يكن عنده الا المعيب ، (**أو ما يقع علية الاسم**) ولو كان معيباً وأدنى لاطلاق **الموصى** الاسم (**خلاف**) والصحيح الاول ؛ **وقيل** :له الافضل بناء على أن الفرد اذا أطلق انصرف للأكمل .

وفى « الأثر » : ان أوصى بجارية من جواريه فله أفضلهن ، وقيل : أوسطهن وقيل : أدناهن ، وقد اقتصر الشيخ على القول الأول بعد هذا اذ قال فى باب وصية الأقرب بعد كلام ما نصه : لأن هذه وصية مجهولة غير معينة وقد ذكرنا جوازها فيما تقدم ، وعلى الورثة الأوسط فيها الخ ، فهذا يدل على اختيار قول أخذ الأوسط ، وقيل : اذا أوصى بمجهول فله قيمة الأوسط ، وان أوصى بعدد من شياهه وتتجن بعده أعطى من أوسطها بنتاجها ، وان نتج بعضها أعطى عشراً من أوسطها بنتاجها ان نتجت ، وان أوصى بجمل أو بعير ، فقيل : هذان الاسمان يشملان الذكر والأنثى ، وقيل : الذكر ، والذى عندى أن البعير يطلق عليهما والجمل على الذكر وغير هذا الاطلاق مجاز (**والمتصل كايصائه**) بغصن من شجرة أو (**براس من كشاة معينة أو رجلها**) أو رجليها أو ثلاثة

أو جلدهـا لم يجز قبـل انفصاله . . . .

ارجلها أو أرجلها كلها (**أو جلدهـا**) أو من رأسها الى وسطها أو من ذنبها الى وسطها أو نحو ذلك (**لم يجز قبل انفصاله**) لأن ذلك جهلاً لعـدم انفصاله اذ لا يتحقق من أين يكون القطع ، ويختلفان متى تذكى وهل تذكى وما ينوب الرأس أو الجلد أو الرجل أو غير ذلك من ولدها أو صوفها أو لبنها أو نحـو ذلك ؟ .

وفى « الأثر » : أصول الوصايا خمسة : مبهم ، ومعلوم ، ومودع ، ومضاف ، ومفصول ، فالمبهم كالايصاء بألف درهم أو بثوب أو عبد أو نحو ذلك مما يعرف بالصفة ، والمعلوم كالايصاء بنخلة معينة أو عبد أو نحوه ، كذلك فان تلف فلا شىء للموصى له ، وان تلف المـال سواه فله ثلثه زاد أو نقص ، وان خرج عن الثلث فله كله وما نقص فعليه ؛ والمضاف كالايصاء بعبد من عبيده أو بنخلة من نخيله أو ثوب من ثيابه فله الأوسط ، وان اختلفت أجناسه أخذ بالقيمة وكان له جزء منها بقدر ما يقع له ؛ والمودع كالايصاء بألف درهم فى داره أو نخلته هذه أو ثوب أو عبد فيها أو بعشرة دراهم فى عبده هذا أو بنخلة فى أرضه هذه فلا تثبت الوصية بهذا الا فى المعيّن ، وان تلفت بطلت ؛ والمفصول كالايصاء له بثلث أو ربع أو عشر ماله أو بمسمى منه ؛ والموصى به قسمان أحدهما ما صرح به والآخر ما يدخل تبعاً كايصاء بالنخلة أو الشجرة ، فان شربها يتبعها ، وكذا ما تستحقه من أرض لحريم وسقى .

وفى « التاج » : ان أوصى له بنخله من أرضه فاستخلها ثم وقعت فله أن يغرس مكانها ، ومن ذلك ما يتبع من الأغصان والفسل ، فان كان بحدّ صالح للفسل أو الغرس حال الموت لم يتبع والا تبع ، وان قال الموصى له : حدث بعد الموت أو صلح لذلك بعد فالقول ان أمكن ، وان لم يظهر حلف الوارث أنه حال الموت غير صالح لذلك ، ومثل ذلك فى البيع ، وان أنكر المقرّ

واختلفوا فى المنافع كغلة شجر وسكنى دور وخدمــة عبيد أو دواب وغرس وبنــاء بأرض ، فمن أوصى لأحــد بثمــار جنانه عشر سنــين • •

الأرض ومثله وارث الموصى فلها ثلاثة اذرع الا ان كانت مع النخل فتقاسم الأرض مع ما يليها الا ان كان يصلح لها أكثر من ستة عشر فترجع لثلاثة ، واذا أوصى بجنان تبعه شربه أيضاً ، والهبة فى ذلك كالوصية ، وان أوصى بنخلة أو بشجرة أو أرض وفيها غلة لم تدرك فللموصى له والمدركة للورثة وكذا فى الهبة والنظر الى الادراك يوم الموت ، واختار أبو سعيد انهـا للموصى له ولو أدركت •

(واختلفوا فى) الايصاء بـ (ـالمنافع كغلة شجر وسكنى دور) وحرث أراض (وخدمة عبيد أو دواب) يستخدمهما عنده أو يخدمان غيره فيأخذ الأجرة وذمة العبد وهى ما أوصى به له أو وهب له على قول ان العبد يملك مالاً (وغرس) فى أرض (وبناء بارض) اى فى أرض ونجارة بقادوم وخياطة بابرة ونحو ذلك ، قيل : يجوز مطلقاً ، لأن المنفعة كنفس المـال بل هى المقصودة بالذات من نفس المـال وهى ولو لم توجـد لكن تعلقت الوصية لوجودهـا وهى أولى من بيع وشرط مع أن الصحيح فى البيـع والشرط الجواز اذا حل تملك الشرط ، وعلم وجواز الوصية بالمنفعة هـو الصحيح عندى ، وأحاديث العمرى والرقبى نص فيـه ، وقيل : لا يجوز مطلقاً لأن المنفعة معدومة ، والمعدوم غـير مملوك ، فاذا أوصى بها فقد أوصى بمـا لم يملك ، وكانه أوصى بمـال الغـير ، ويرده أحاديث العمرى والرقبى ، وقيل : ان أجّل جاز والا فلا ، والمنفعة لصاحب الأرض ، والشجر والبناء لصاحبهما ، ولا يجد صاحبها أن يقلعهما ربهما ، لكن ان زالا لم يجد أن يجددهما وان أجل له قلعهما عند الأجل ، وقيل : لا يقلع الشجر ولكن له قيمة الأرض ، (فمن أوصى لأحد بثمار جنانه عشر سنين) أو اقل

أو سكنى داره فمات ، فلا يحكم له بذلك ، ولزم الوارث عند الله ، وجوّز ان وسعه الثلث ، ويأخذه فى السنين التالية لموته ، وان عدمت ثماره فيها أو فى بعضها أو ترك الخدمة . . . .

أو أكثر (أو سكنى داره) عشراً أو أقل أو أكثر أو بغير ذلك بتأجيل (**فمات**) الموصى (**فلا يحكم له**) أى لأحد وهو الموصى له (**بذلك**) أجّل أو لم يؤجل (**ولزم الوارث**) كله (**عند الله ، وجوز**) أى وأجاز بعضهم الحكم له بذلك كله أيضاً ، كما جاز له عند الله ، وهذا القول لم يذكره الشيخ فى هذا المقام ، ولكن دلّ عليه قوله : وأما الوصية بالمنافع فقد اختلفوا فيها ، وذكره الشيخ بعد بقوله : وفى « الأثر » : وان أوصى رجل بسكنى هذه الدار أو البيت أو جميع ما يسكن فيه سمى الأجل أو لم يسم ، فذلك لا يجوز (**ان وسعه الثلث**) فيدل لقوله : جوز ، ولقوله : لزم الوارث لأنه ان لم يسعه الثلث لم يلزم الوارث كله عند الله ، ولم يجزه ذلك البعض كله ، بل يلزمه بعضه فيما بينه وبين الله ، ويجيز ذلك البعض بعضه فقط ، وقيد الثلث مراد فى قول الشيخ : وفى « الأثر » : وان أوصى رجل بسكنى هذه الدار (**ويأخذه**) أى يأخذ ما ذكر من الثمار والسكنى ، وكذا غيرهما (**فى السنين التالية لموته**) ان عين الموصى أنها بعد موته باتصال أو لم يعين أنها بعده باتصال أو انفصال ولم يبين أنها بعده كما يشاء ، وان عيّن فعلى ما عين ، وكذا كل مدة أقل من السنة .

(**وان عدمت ثماره**) أى ثمار الفدان ، وكذا غير الثمار من كل منفعة أوصى بها (**فيها**) أى فى عشر السنين ، وكذا غيرها من الآجال (**أو فى بعضها**) أى بعض العشر ، وكذا بعض سائر المدد (**أو ترك الخدمة**) ، الخدمة بالعبد الذى أوصى له بخدمته أو الخدمة بالدابة التى أوصى له بالخدمة بها

محلهما والسكنى فيها أو اخذ منه أو منعا لا بالوارث فيها أو فى بعضها لم يكن له بعد العشرة شىء ، وقيل : ان لم يعين التالية لموته فله فيما بعدها ، ولا خلاف ان عين ، وان أوصى بما ذكرنا لا بتاجيل ؛ منع ، وجوز بالنظر الى الثلث والنزول فيه مع الوصايا ان كانت ، وكذا ان أجل وأحاط ما

أو بخدمتهما عند غيره ، فيأخذ الأجرة أ (و السكنى) أو البناء أو الغرس أو غير ذلك مما أوصى به له من المنافع (فيها) أو فى بعضها ، (أو أخذ منه) أى من الموصى له (محلهما) أى محل الخدمة والسكنى ، ومثلهما سائر المنافع كالغرس والبناء ومحل الخدمة العبد والدابة والسفينة ونحو ذلك كالآلات ، سواء كان الذى أخذ ذلك جائراً أو غالطاً أو مدعياً أنه له أو غير ذلك ، وكذا فى قوله : (أو منعا) ان كان الأخذ أو المنع بغير الوارث (لا بالوارث فيها) تنازعه أخذ ومنعا (أو فى بعضها لم يكن له بعد) الأعوام (العشرة) أو أراد بعد السنين العشر ، وقرنه بالتاء لتضمن معنى الأعوام أو على لغة تانيث عدد المؤنث مطلقاً اذا حذف المعدود (شىء) ولو منعه الوارث أو أخذه لزمه أن يجدد له ما فات (وقيل : ان لم يعين التالية لموته) بل أطلق (فله) عدده (فيما بعدها) كما اذا خيّره بين التعقيب والتأخير ، أو أوصى له على التأخير (ولا خلاف ان عيّن) التالية فى أنه لا شىء له بعدها ، (وان أوصى بما ذكرنا) ونحوه من المنافع ، (لا بتاجيل منع) أى منعه بعض (وجوز) أى أجازه بعض بلا تأجيل كما يجيزه اذا أجل (بالنظر الى الثلث) أى باعتباره (والنزول فيه) بالمحاصة وينزل فى المال بالثلث (مع الوصايا ان كانت) ، وان لم تكن نزل بالثلث فى الثلث ، لأنه ان طالت المدة فرغ الثلث ، (وكذا ان أجّل وأحاط ما

أوصى به بماله لا يجـاوز الثلث وينزل فيـه معهـا . . . . . .

أوصى به) من المنافع أو رقاب الأموال (بماله) فانه (لا يجاوز الثلث وينزل فيه) أى فى الثلث بالثلث (معها) أى مع الوصايا ، وان لم تكن الوصايا نزل فى الثلث بالثلث ، انظر لم ينزل اذا أوصى له بغلّة مدة ، فانه لا يدرى كم تثمر تلك النخلة أو الشجرة فى المدة فينزل له به فى الثلث ، فلعله يعتبر له الأوسط أو الأدنى أو الأفضل على الخلاف للضرورة ، الا أنه قد ينكشف الحال بعد ذلك أنهـا أثمرت أقلّ أو أكثر مما قدر ، ولعلهم يقدرون ثمارها بحسب حالها وعادتها للضرورة فينزل بها ولو كان قـد ينكشف خلافه ، فان معنى النزول فى الثلث أن يقوم الموصى بالانتفاع منه وجميع ما للموصى من الأصول والعروض ، وتضم القيمة الى مـاله من الدنانير والدراهم فينظركم ثلث ذلك كله ، فيحاصص الموصى لـه بالانتفاع مع أصحاب الثلث فى ذلك المقدار الذى كان ثلثاً ، فما نابه انتفع مما أوصى له بالانتفاع به على مقداره مثل أن ينوبه من الثلث عشرة دنانير فيسكن فى الدار مدة يكون كراءها عشرة دنانير أو يستخدم عند الناس حتى يأخذ من أجرته عشرة أو يستخدمه عنده ما يكون من أجره عشرة أو يستغل من النخلة أو الشجرة أو الأرض ما قيمته عشرة وهكذا ، وان كانت المدة التى أوصى له بهـا تأتى على الثلث كله أو تزيد نزل فى الثلث بالثلث وحاصص ، وكذا ان لم يؤجل له فانه ينزل فى الثلث بالثلث ويحاصص وينتفع مقدار ما نابه عند مجيز الايصاء بالمنفعة ولو لم يؤجل ، واذا كان ينزل بالثلث ولا وصية تحاصصه انتفع بقدر الثلث .

قال الشيخ أحمد فى الوصية بالخدمة والغلة ونحو ذلك : ما كان من ذلك معلوماً فليجمعوا منـه مقدار الثلث فليعطوه الموصى له اذا لم تكن الوصايا غيره ولا يكون ذلك منهم تضييعاً ، وان كانت الوصايا غيره نزل الموصى له فى قيمة ذلك فى الثلث بالمحاصة على قدر الوصايا ، ويحاصص الموصى له ما أوصى به الموصى سواء فى ذلك مقدار الثلث أو أقل منه أو أكثر ،

كانت الديون أو لم تكن فيما بقى من الثلث بعد الديون وجميع ما يخرج من الكل ، وان أجازوا ما زاد على الثلث لا يدرك على كل واحد منهم الا ما نابه من الميراث .

وفى « الأثر » : ان أوصى بغلامه لفلان يخدمه سنة فله أبداً وله بيعه والتصرف فيه ، وقوله : يخدمه سنة حشو ، وان أوصى بخدمته سنة كانت له فقط ، ومن قال : خدمة عبدى هذا لفلان وصية منى له وهو أيضاً لفلان وصية منى له خدم الأول حتى يموت ومؤنته عليه ، ثم هو ملك للآخير ، ومن لم يترك الا ثلاثة عبيد فاعتق فى مرضه أحدهم وأوصى بالآخرين وقفاً على امرأة يخدمانها حياتها ، فان أجاز الورثة ولا نحو يتيم أو غائب فيهم جاز ، والا فالعتق والوقف من ثلثهم ، فان ترك سواهم ضرب لذات الخدمة بسهم وللمعتق بسهم من ثلث متروكه ، فما أصاب بينهما وبين الوارث تحاصّوا فى خدمتهما ، وتكون حصة ذات الخدمة بكراء فى كل يوم أو شهر على قدرها الى أن تستوفى منابها فيرد الى المعتق الى أن يلحقه الورثة بشىء فما فضل مما رد إليهم مما أصاب صاحبته رد اليهم ، وما أصاب مناب المعتق من ثلث ما خلف يستسعيه الورثة بالباقى من قيمته لا اذا أجازوا العتق لا الخدمة وكان الباقى أن تستكمل منابها من الخدمة مردود الى الورثة ، فقيل : يدخل الأقربون فيما أوصى لها به من الخدمة فلها ثلثها ولهم الثلثان ، وقيل : ينظر فى قيمتهم ، فان استوفت كان للمعتق ثلث قيمته ويسعى للورثة بالثلثين ولا يدخل على الموصى لها بالخدمة ، فاذا ماتت رجع العبدان اليهم ، فان كان المعتق أكثر قيمة منهم نظر كم قيمته من قيمتهما ، فان كانت ألفاً وقيمتها ألف فيضرب له سهمين وللمرأة سهماً ، فاذا ماتت رد اليهم ، ومن ترك ألفين وغلاماً يسوى ألفاً وأوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بخدمته حياته ولآخر بنفقته ولآخر بسكنى داره حياته ، فان أجاز ذلك الورثة دفع لذى الثلث ثلث ماله ولذى السكن سكناها ، فاذا مات رجع

. . . .

اليهم ولذى الخدمة خدمته . فاذا مات أيضاً رجع اليهم والباقى من المـال لهم ، وان لم يجيزوا ذلك ضرب لذى الثلث فيه بسهم من ثلث ما خلف ، وكذا لذى الخدمة ولذى السكن ، لأن كلاً منهم كالموصى له بالثلث ، وانما يضرب له بثلث كامل فى مال الميت مع أصحاب الوصايا ، وقد استوى الموصى لهم فى الوصية والحاصة ، فضربنا لكل فى ثلث الموصى وهو الف ثم نظرنا ما أصاب كلاً من سهامهم وهو مائتان وخمسون ويدفع لذى الثلث منابه ويوقف مناب ذى النفقة ويجرى عليه ، فان مات قبل أن يستفرغه رد الباقى على أصحاب الوصايا بالحصة ، وأما ذو السكن فان كانت الدار تسوى منابه وهو مائتان وخمسون سلمت اليه يسكنها بأجر معروف كل شهر الى أن يتم منابه ثم ترد الى الورثة ، وان مات قبل أن يستفرغه رد الفضل على أصحاب الوصايا الى أن يستوفوا ، فان فضل شىء بعد ذلك سلم الى الورثة ، فهذا ان كانت قيمة الدار أكثر مما أصاب منابه ، كان سكنه بالحصة يحاصصه فى ذلك الورثة ، فان كانت قيمتها خمسمائة كان سكنها شهراً بمعروف الى أن يستوفى ما أصاب منابه من الثلث ، وكذا تجرى خدمة الغلام مجرى الدار ، وقيل يضرب لذى الثلث ولذى النفقة ولذى الخدمة بقيمة ما أصاب كلاً منهما من الثلث ثم يدفع لذى الثلث ما استحقه فى حينه ، ويوقف لذى النفقة بقدر منابه من المـال ، ولذى السكن قدر ما استحق من الثلث مما ضرب له ، وكذا لذى الخدمة .

ومن أوصى بخدمة عبده سنة ولا مال لـه سـواه فانه يخدمه يوماً والوارث يومين حتى تتم ، وكذا ان قال : يسكن دارى سنة سكن ثلثهـا بمشاهرة أو مياومة ، وقيل : يسكن ثلثها سنة .

وان أوصى بغلة عبده أو داره سنة فله ثلث غلة ذلك سنته ، وان قال بغلة عبده وسكن داره فليس له أن يؤاجرهما ، لأن الأجرة لا يوجد فيها حق

للموصى له به ، وليس له اخراج العبد من مصره الا ان كان أهل الموصى له في غيره ، واختير أن يخرج من خدمته ، وسكن الدار معنى الخلاف في أن يؤاجره ويخدمه غيره أو يؤاجر سكناها ويسكنها غيره ، فان أوصى أن يستخدمه أو يسكنها لم يكن له الا ذلك ، وبين قوله : سكناها وأن يسكنها فرق ، وقيل : له أن يؤاجرها اذا أوصى له بسكناها وخدمته والأجرة له ، وان أوصى له بخدمة غلامه وللآخر برقبته وهو يخرج من الثلث جاز لكل منهما ما أوصى له به كما لو أوصى لرجل بأمة وللآخر بجنينها ، أو لرجل بغراره وللآخر بتمرها كان كما قال .

وان أوصى لزيد بخدمة عبده ولعمرو بغلّته خدم زيداً شهراً وطعامه عليه فيه ، ويغل من عمرو شهراً ومؤنته عليهما ، وكذا جنايته ، وان أبيا أن يفدياه ففداه الورثة بطلت وصيتهما ، وقيل : الخيار اليهما ، فان فدياه كان بحاله والأخير الوارث في فدائه وتركه فان تركه ، فلا عليه ، وان فداه رجع اليه ، فان تقدمت الجناية رجع باقي الغلة اليه والا فهي بحالها ، ومن أقرّ أن عليه لرجل خدمته حتى يموت فليس بشيء أو أن عليه نفقته أو خدمته شهراً فضعيف حتى يعين الشهر أو السنين .

وان أوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر برقبته قوّمتا في الثلث ثم يتحاصصان فيه ، فيأخذ كل واحد قيمة ماله منه كسائر الوصايا ، وكذا ان لم يكن له الا واحد فأوصى بخدمته سنة قوّمت وكانت منه أيضاً ، فان لم يوص للأقرب فله ثلثاها .

وفي « الأثر » : ان أوصى لرجل بعبد ولآخر بخدمته ضرب لكلّ بماله في

. . . .

الثلث والعبد للأول والخدمة لصاحبها ، فان مات قبل العبد رجع لصاحبه ، وان مات قبل صاحبها فعليه مؤنته ان كان لا غاية لها ، واذا أوصى أن لزيد خدمة عبدى خدم وارث زيد ان مات اتفاقا ، وان أوصى أن يخدمه فلا يخدم وارثه اتفاقا .

وفى « الأثر » : ان أوصى لزيد بالعبد وبخدمته لعمرو ، وقبلا ؛ فمؤنته على زيد ، وقيل : على عمرو ، وكذا فطرته ، وان حدث الخدمة فالخلف واحد ، ومن أوصى بغلة نخلته فان كانت فيها تمرة فله التمرة ، والا فله تمرتها ما دامت وكذا فى الأرض ولا شىء له ، قيل من غير التمرة كحطب ، وان أقر له بغلة ثلث ماله ولا زراعة فيه فى الوقت .

فاما الايصاء بتمرة النخلة فقد قالوا : ان كانت فيها فليس له الا الحاضرة حتى يقول : كل ثمرة لها ، والا فله ثمرتها ما كانت ، قال الشيخ خميس : وكانى أرى هذا خلاف ذاك ، وأن له ثلث غلة ماله فى المستقبل أيضاً مع ثلث الحاضر وان أوصى له بتمرة نخلته ومات قبل ادراكها فهى لوارثه ، وان أوصى له بها ولآخر باصلها ولا ثمرة فيها حينئذ فلذى التمرة ثمرتها أبداً ولذى الأصل نخلته ، وان ماتا معاً أو ذو الثمرة فقط فهى لوارثه ، وقيل : ترجع لذى الأصل ، وان اختلفا فى عمارته قيل لذى التمرة ان شئت فاعمره وهى لك والا قام به ربه وله عليك فيها بقدر ما عمره بالعدول ، وهذا ان كانت الوصية بالثمرة مبهمة ، وان كانت محدودة فقيل : ان عمارته على ربه ، وقيل : ان ذلك عليه لا على صاحب الأصل ، واختار الشيخ خميس أن يقال لصاحب النخلة : ان شئت فاسقها أو دعها ، ولصاحب الثمرة : اسقها لتثمر أو دعها ، وان أوصى بارض بها زرع فان أدرك

. . . .

يوم موته فهو لوارثه الا ان قال الموصى : انه تابع لها ، وقال أبو سعيد : هو تابع لها ولو أدرك ولو لم يقل انه تابع الا ان استثناه ، وان لم يدرك فهو تابع ، وان أوصى مريض بثمرة نخله ولم يزل مريضاً حتى قطعت ثم مات فله ما فيها يوم الايصاء الا ان رجع ، وان مات وقد أكل أكثرها فالباقى للموصى وان لم تكن فيها تمرة يومئذ ولم يمت الا وقد أثمرت وأكلها أو بعضها ثم مات فالوصية فيما تثمر فى مستقبل ، وان كانت فيها مدركة كانت له هى وغيرها فيما قيل ، وان أوصى له بماكلة ماله فله ما اثمرت من جميعه ، وان أوصى له بسكن بيته وغلة ماله ما حيى أو الى أن يموت جاز ، وان أوصى له بغلة نخلة أبداً فصلاحها عليه لأن نفعها له ، فان كانت لا تحمل عاماً فالنفقة لصلاحها عليه ، فان لم يفعل وأنفق صاحب النخلة حتى حملت استوفى نفقته من حملها والباقى لرب الغلة ، وكذا اذا فعله بحاكم قيل : وان أوصى بالغلة سنين معينة فالنفقة على صاحب النخلة ، وان كانت بلا غاية فعلى ذى الغلة ، وقيل : هى بالنظر الى موجب صلاح الغلة بلا ثمرة ففى أيام ذلك يؤخذ رب النخلة بها ، واذا وقع منفعتهما معاً فعليهما وعلى رب الثمرة ان كان لها وحدها ، ومن أوصى لأحد بثمرة أرضه عشر سنين ولا ثمرة فيها لم يجز عند بعض وأجاز بعضهم فتدفع اليه يستغلها عشر سنين ، قيل : ان أوصى لرجل بمعينة ولآخر بثمرتها فالنخلة لذى ثمرتها ، فاذا مات كانت لصاحبها ولوارثه بعده ولو لم تكن فيها تمرة يوم الايصاء الا ان قال : أوصيت له بثمرتها فتكون كل منهما لصاحبها ، فان هلكت الثمرة قبل موت الموصى فلا شى لصاحبها والنخلة لصاحبها ، وذلك اذا خرجت الوصية من الثلث ، وقيل : ليس لذى الثمرة الا تلك ان كانت فيها والا فله ثمرتها ما دامت ، وان قال بثمرة هذه النخلة وكانت فيها يوم الوصية ثم أدركت وصرمها الموصى ثم مات فللموصى له بها أن يستغلها فى مستقبل ما حيى ، والخوص اليابس والشغراف والكرب ونحو ذلك تابع للثمرة .

وعن هاشم فى موصى لرجل بثلاث نخلات وعليها مدركة ان حدث به حدث فمات من مرضه أنهما له ، وقال غيره : ان أدركت يوم الايصاء فهى لوارثه والا تبعت النخلات ووافق بعض هاشما وقال : ليست الوصية كالبيع ، وقيل : ان عيّن النخلة فحكم الثمرة يوم موت الموصى والا فيوم القبض ، وقيل : ان كانت مبهمة فيوم القبض ، وان كانت معلمة فيوم الموت ، وان أوصى له بثمرة بستان له يأكلها عشر سنين فأكلها نصف سنة فمات ، فقيل : ترجع الى الموصى أو وارثه ، ولعل بعضاً يقول : هى لوارث الموصى له بها حتى يتم المدة ، وان أوصى له بمعينة وعليها مدركة ، فقيل : المدركة وغيرها له ، وقيل : المدركة للموصى ، وفى الهبة والبيع للواهب والبائع اتفاقاً ، وان أوصى له بثمرة ماله أو نخلته المعينة ولم يسم المدة فقيل : هى له ولوارثه ، وقيل : له فقط ، وان قال بمأكلة ماله هذا فله فى حياته اتفاقاً ، وان أوصى أن يأكل ثمرة ماله هذا فكذلك ، وان قال : بغلة داره أو غلامه فله ولوارثه .

قال الشيخ خميس : ولعله يجرى فيه الخلاف ما لم تحد ، ومن أوصى لرجل بما يرثه من أبيه ثم مات أبوه ولم يرجع ولم يحدد فلا تثبت تلك الوصية لانها أسست على ما لا يملك ، ومن ورث هو وأخوه وأمه مالاً من أبيه ثم ماتت فورثاها ثم ورث أخاه ثم أقر لرجل بما ورث من أبيه ويظن أن جميع المال ورثه منه ثم أراد أن يمسك ما ورث من أمه وأخيه ويسلم ارثه من أبيه وعلى ذلك أقر وبه لفظ نيته على الكل فلا يلزمه أن يسلم له ما ورث من أمه وأخيه اذا لم يعلم أن له فيه حقاً ، وان علم سلمه اليه ولو لم يقر له به ، وعند الله اذا علم أنه أقر بما ليس له فله أمساكه ، وجاز عليه اقراره فى الحكم ان أقر بارثه من أبيه وفيه شركة فى مال بين قوم ولا يدرى كم سهمه منه جاز ، فلمن أقر له ما ورث من الأب فى كل شىء .

ولا يصح لتـارك وارث ايصـاء بأكثر منه ان لم يجزه اجماعـاً ٠ ٠

ومن أبرأ رجلاً عند موته مما كان يطالبه ، فذلك وصية من الثلث الا ان أظهر أن المراد أنه قد استوفى ، وان احتضر وعليه محيط بماله ، وقال : مالى لفلان ولا حق لى فيه ، فان اتهم كذب وان أبرأ بشىء من ماله لأولاده من أمة تزوجها ، فان كان مثل ما يشترون به دفع فى ثمنهم ، وان ذهبوا مماليك رجع ارثاً لوارثه ، وقيل : ان الابراء لا يثبت الا بالاحراز ٠

ومن اعطى رجلاً مالاً يتصدق به فرجع اليه يطلبه ان يردّه فله فى الحكم وان باعه ردّ اليه ثمنه ، وان ادعى أنه فرقه فالقول قوله ، ومن قال : أبرأت اليك مما عليك لى فليس بابراء ، وان قال : أبرأتك منه وقبله كان ابراء ، وان كانت منازعة فقال : أبرأتك منه لم يثبت لأنه لم يصح له فضلاً عن أن يعطيه ، وان قال : أبرأت اليك ثبت الابراء والله تعالى أعلم ٠

(**ولا يصح لتارك وارث**) فصاعداً (**ايصاء بأكثر منه**) أى من الثلث (**ان لم يجزه**) أى ان لم يجز الوارث فصاعد الأكثر (**اجماعاً**) ، وأما قول بعضهم : انه يصح له الايصاء بالنصف ، وقول بعضهم : انه يصح الايصاء بأكثر من النصف فلشدة ضعفهما وغرابتهما أسقطهما ولم يعتد بهما وأثبت الاجماع ، والا فقد ذكروهما فى « الديوان » ، الأول بتصريح ، والثانى باشارة اذ قالوا : وقيل غير ذلك ، وبحكم الاسلام يحكم على المشركين ٠

قال الحسن البصرى : لا يجوز للذمى وصية الا الثلث ، قال الله تعالى :

والحلف فيما دونه ، فقيل : بالربع ، وقيل : بالخمس ، والمأخوذ به الثلث ،

﴿ون احكم بينهم بما أنزل الله﴾ (١) ومن لم يكن له وارث ولو رحماً فلا عليه أن يوصى بجميع ماله اذا أراد به وجه الله ، ومن أوصى لرجل بثلث ماله فله أيضاً ثلث ديته ان قتل عمداً أو خطأ ، وقيل : لا يأخذ من الدية عمداً أو خطأ ، وان لم يأخذ الورثة دية العمد ولم يصالحوا القاتل بل قتلوه أو تركوا القتل والدية فلا شيء للموصى له فى الدية ، وكذا الخطأ ، وللموصى له بالثلث الثلث يوم مات الموصى ، وقال الشيخ مسيح من المشارقة : انما له ثلث ماله يوم الايصاء (**والخلف فيما دونه فقيل : بالربع**) ولا يصح بالثلث الا ان أجاز الورثة ، (**وقيل بالخمس**) ولا يصح بالربع الا ان أجاز الورثة (**والمأخوذ به الثلث**) لحديث « جعل الله لكم ثلث أموالكم عند موتكم زيادة فى أعمالكم » ، ومن طريق معاذ بن جبل رضى الله عنه ، عنه ﷺ : « ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة فى حسناتكم » كما مرّ ؛ ولحديث جابر بن زيد بلاغاً عن سعد بن أبى وقاص قال : « قد جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتدّ بى فقلت : يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا ترثنى الا ابنة لى ، أفأتصدق بثلثى مالى ؟ فقال : لا ، فقلت : فبالشطر ؟ قال : لا ، ثم قال لى الثلث ، والثلث كثير ، انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » .

---

(١) المائدة : ٤٩ .

وفى رواية عن سعد بن أبى وقاص : « قلت يا رسول الله أنا ذو مال ولا يرثنى الا ابنة لى واحدة أفأتصدق بثلثى مالى ؟ قال : لا ، قلت : أفأتصدق بشطره ؟ قال : لا ، قلت : أفأتصدق بثلثه ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » ، وروى : فالثلث ؛ وفى رواية : « قلت يا رسول الله أوصى بمالى كله ؟ قال : لا ، قلت : فبالشطر ؟ قال : لا ، قلت : الثلث ؟ وفى رواية :فالثلث ، قال : فالثلث » وفى رواية قال : الثلث باسقاط الفاء ، قال : والثلث كثير الى آخر ما مر » ، وفى رواية : فبالثلثين ؟ قال : لا ، وذلك بعد ذكر الكل ، وفى رواية : الثلث كبير بالموحدة والشطر بالرفع ، أى : أفيجوز الشطر أو بالنصف أى أعين الشطر أو أسمى النصف ، وعليه الزمخشرى ؛ قيل : أو بالجر عطفاً أى فبالشطر أى فأوصى بالشطر ، وكذا فى قوله : قلت : الثلث ؛ وأما قوله ﷺ : فالثلث ، فبالنصب على الاغراء أى فالزم الثلث ، أو بالرفع فيكفيك الثلث أو الكافى الثلث ، أو الثلث كاف ، قيل : والجر أى فأوص بالثلث ، وانك بالكسر على التعليل الجملى أو بالفتح على تقدير اللام أى لأنك ، وان تدع بفتح الهمزة والعين وذلك فى تأويل مصدر مبتدأ والخبر هو قوله : خير أى تركك ورثتك أغنياء خير ، وقد ورد المصدر من لفظ دع ويدع وهو الودع ، أو بكسر الهمزة على الشرط وجزم تدع ، والجواب فهو خير ، حذفت الفاء تبعاً للمبتدأ وحذف الفاء من الجواب ، ورد فى الشعر كثيراً وفى النثر قليلاً ، فكان مقيساً كقوله :

« من يفعل الحسنات الله يشكرها » .

. . . .

وحديث والا استمع بها بصيغة الأمر ، وقوله فى حديث اللعان : البينة والا حد فى ظهرك ، قال : ابن مالك : من خص حذفها بالضرورة حاد عن التحقيق وضيّق حيث لا تضيق ، ومعنى يتكففون الناس يسالونهم باكفهم ، أو يسالونهم ما يكف عنهم الجوع ، أو سال كفافا من الطعام .

وبنت سعد المذكورة قيل : اسمها عائشة ، ووهمه بعض فقال : انها أم الحكم الكبرى ، وأما عائشة فاصغر أولاده فعاشت الى أن أدركها مالك وروى عنها ، وقد كان لأبى وقاص عدة أولاد : عمر وابراهيم ويحيى واسحاق وعبد الله وعبد الرحمن وعمران وصالح وعثمان ، ومن البنات اثنتا عشر ، وقيل : لا يرثنى من الولد أو من خواص الورثة أو من النساء الا ابنة لى والا فقد كان لسعد عصبات لأنه من بنى زهرة وكانوا كثيراً ، وقيل : معناه لا يرثنى من أصحاب الفروض ، أو خصّها بالذكر على تقدير لا يرثنى ممن أخاف عليه الضياع والعجز الا هى ، أو ظن أنها ترث جميع المال ، أو استكثر لها نصف التركة ؛ والتحقق ما تقدم أن له بنات وأكبرهن ام الحكم أمها هى بنت شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة ، وسائر بناته أمهاتهن متأخرات التزوج والاسلام بعد موت رسول الله ﷺ .

قال ابن المنير جد الدماميني : انما قال : أن تدع ورثتك ولم يقل : بنتك مع أنه لم يكن عنده يومئذ الا بنت واحدة ، لكن الوارث يومئذ لم يتحقق لأن سعداً قال ذلك بناء على موته فى ذلك المرض ، ومن الجائز أن تموت قبله فترثه عصبات كثيرة أو تكثر أولاده فأجاب بجواب كلى مطابق ولم يخص بنتاً ، وقال غيره : اطّلع ﷺ على أنه سيعيش وتكون له أولاد فاقرّه على أمر الوصية حرصاً عليها وتعليماً ، وما مات الا سنة خمس وخمسين ،

• • • • • • • • • • • • • •

أو سنة ثمان وخمسين وهو المشهور ؛ ومعنى قوله : الثلث كثير بيان أن الثلث جائز وأن الأولى أن ينقص عنه وهو المتبادر ، وبه قال ابن عباس ، أو أن الثلث هو الأكمل في التصدق أى كثير أجره أو معناه كثير غير قليل ، قال الشافعي : وهذا أولى معانيه يعنى أن الكثرة أمر نسبى والله أعلم .

وأفاد قوله : لتارك وارث ، أن من لم يترك وارثاً تجوز له الوصية بما شاء ولو بماله كله كما يشير اليه قوله ﷺ : انك ان تذر ورثتك ، وهذا هو مذهبنا ومذهب الحنفية واسحاق وشريك وأحمد في رواية عنه ، وهو قول على وابن مسعود ، واحتجوا بأن الوصية مطلقة في الآية فقيّدتها السنة بما اذا كان له وارث ، ومنع الزيادة على الثلث جمهور قومنا ولو لم يكن وارث ، وعدم الوارث يتصور بان يكون ورثة الانسان كلهم مشركين وبموتهم كلهم وبغير ذلك ككونهم عبيد أو مجتمعين على قتله ، قيل : ويكون المورث مولى ، قلت : ان لم نقل أنه يرثه معتقه أو عصبته أو جنسه المسلمون دخل فيمن ورثته مثلاً مشركون ، واختلفوا هل يعتبر ثلث المال حال الوصية أو حال الموت ؟ قولان ؛ وهما وجهان للشافعية أصحهما الثانى ، وقال بالأول مالك وأكثر الكوفيين والبصريين وهو قول النخعى وعمر بن عبد العزيز ، وقال بالثانى أبو حنيفة وأحمد والباقون ، وهو قول على وجماعة من التابعين ؛ وتمسك الأولون بأن الوصية عقد والعقود تعتبر بأولها ، ولأنه لو نذر أن يتصدق بثلث ماله اعتبر حالة النذر اتفاقاً ، وأجيب بأن الوصية ليست عقداً من كل جهة ، ولذلك لا يعتبر فيها الفور ولا القبول وبالفرق بين النذر والوصية بأنها يصح الرجوع منها ولا يصح منه ، وثمرة هذا الخلاف تظهر فيما لو حدث بعد الوصية ، ولا شك عندى أن مذهب أصحابنا هو الثانى وبه جرت الفتوى ، واختلفوا أيضاً : هل يحسب الثلث

. . . .

من جميع المـال أو يتقيد بما علمه الموصى دون ما خفى عنه أو تجـدد له ولم يعلم به ؟ وبالأول قال الجمهور وأصحابنا ، وبالثانى قال « مالك » ، وحجة الجمهور أنه لا يشترط أن يستحضر مقدار المـال حالة الوصية اتفاقا ولو كان عالما ولو كان العلم به شرطا لمـا جاز ذلك .

وفى « المنهاج » : من أوصى بثلث ماله ثم حدث له مال لم يعلم به من قبل ارث أو غيره ، فقيل : الثلث فى جميع المـال ، وقيل : انما للموصى له بالثلث ثلث ما علم به حين أوصى ، ولعله رأى ابن على ، ثم ان ظاهر كلام المصنف والشيخ و « الديوان » ثبوت قول بأنه لا يصح الايصاء الا بالربع وما دونه الا ان أجاز الورثة ، وقوله : بأنه لا يصح الا بالخمس كذلك وقول يمضى عليهم بالنصف وما دونه وهو مشكل لحديث سعد ، وحديث : ان الله جعل لكم ثلث أمـوالكم الخ ، والأولى أن يحكوا تلك الاقوال فى الأولى للموصى على طريق الارشاد ، هل الأصلح له الايصاء بالربع فقط ؟ ولو جاز الى الثلث أو بالخمس ، ولو جاز الى الثلث ولو منعه الورثة ذلك أو بالنصف ان لم يمنعوا ، ويشير الى ذلك قول النووى : ان كان الورثة أغنياء فـلا يستحب النقص عن الثلث ، وان كانوا فقراء استحب النقص وهـو قول الشـافعية .

قال ابن الصباغ : فى هذه الحالة يوصى بالربع فما دونه ، وقال أبو الطيب القاضى : ان كان ورثته لا يفضل ماله عن غناهم فالأفضل أن لا يوصى ، وأطلق الرافعى النقص عن الثلث لخبر سعد أن الثلث كثير ، وعن على : لأن أوصى بالخمس أحب الى من أن أوصى بالربع ، وبالربع أحب الىّ من الثلث ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما : لو غض الناس الى الربع فى الوصية

وهل تصح اجازة الوارث لمورثه أيضاً بأكثر منه ولا رد بعـد موته أو لا ؟

قـولان ٠

حان أولي ، لأن رسول الله ﷺ قال : الثلث والثلث كثير أو كبير ، وفي رواية عن سفيان : كان أحب الي ، وفي رواية : كان أحب الى رسول الله ﷺ ؛ وفي جميعها زيادة لأن رسول الله ﷺ قال : الثلث والثلث كثير أو كبير ، ولهذا الحديث استحب بعضهم النقص عن الثلث الى الربع أو الخمس ، وقال أصحابنا : اذا لم يكن له ولد ولا والده ولا والد ولا اخوة أوصى بالثلث ، وان كان له وارث منهم فبالخمس أو السدس ، فالخمس كثير وان كثر المـال ، وقيل : ان كان له ولد استحب له الايصاء بخمس ماله ، خمس الخمس في الفقراء والباقي في الأقربين والا فبالربع للفقراء والباقي للأقرب ، وقيل : الوصية في ستمائة فصاعداً ٠

(وهل تصح اجازة الوارث لمورثه ايضاً باكثر منه ولا رد) الى الثلث (بعد موته) لوجوب الوفاء بالعهود والعقود ، ومن الزم شيئاً الزمناه له ، وقد الزموا انفسهم اباحة الوصية بالأكثر فجرى الموصى على اباحتهم ، فليس لهم نقض ما عقده معهم واثبتوه له ؟ قيل : ولأن ذلك حق له ، وفيه أنه ليس حقاً له قبل الموت (او لا) تصح اجازتهم له ، فلو فعلوا لكان لهم الرد الى الثلث بعد موت الموصى لأنهم جوزوا في حياته ما لم يملكوه لأنهم انما يملكون بالارث (قولان ؛) الصحيح عندي الأول ، لأن الايصاء من فعل الموصى ، وقد أجازوه له ، فعلى الأول يمضى الأمر على جوازها رضوا بعد الموت أو سكتوا أو انكروا او ردوا ، وعلى الثانى فقيل : لا تجوز الا ان صرحوا باجازتها بعد الموت ، وقيل : ان سكتوا بعده حتى انفذت لم يجدوا الرجوع ، وقيل : حتى شرعوا في انعقادها ، وعن الربيع رحمه الله : اذا سال وارثه أن يوصى بأكثر منه وبيّن الزيادة عليه فأجاز له فلا رجوع له بعد الموت ، وان لم يبينها جاز له ان أسرف ، وقيل : لـه أن

. . . .

يرجع ولو بيّن كما هو اطلاق المصنف كالشيخ ، وان أتمّ بعد موته فلا رجوع ، وقال أبو سعيد : له أن يرجع اذا لم يعرف ما أتم له ، وان أجاز بعض الورثة دون بعض فالخلاف فى رجوع من أجاز كذلك ، وسيذكر المصنف القولين فى قوله : « فصل » ترد شهادة الرجل ، من كتاب الوصايا ، ومن أتم وصية منتقضة فلا نقض الا ان أتمّ على جهل أو شرط لم يثبت فله ذلك ، وفى اتمام شىء على الجهل به خلاف ، هل يجوز نقضه ؟ والله أعلم .

فصـــل

جاز الايصاء لموحد لا وارث أو عبده ولا قاتل او عبده ولا لعبد الموصى

فصـــل

في من تجوز له الوصية ومن لا تجوز له

(جاز الايصاء لموحّد) ولو مخالفا غير وارث (لا وارث أو عبده ولا قاتل او عبده ولا لعبد الموصى) أما الوارث فلقوله ﷺ : « لا وصية لوارث » (١) من رواية الربيع بن حبيب ، وفي « المنهاج » : « الا لا وصية لوارث » رواه حديثا بزيادة ألا للتأكيد ، وعن أبي أمامة الباهلي : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » [رواه ابن عباس رضي الله عنهما] ، وزاد في آخره الا أن يشاء الورثة ، فاذا أوصى لوارث ولو بدون الثلث لم تثبت له الا ان أجاز الورثة ، كما قال : الا

---

(١) متفق عليه .

. . . .

أن تشاء الورثة ؛ هذا مذهبنا وهو الصحيح ، ووجه أن ذلك حق للورثة ، فاذا أجازوه جاز ، وهو مذهب جمهور الأمة ، ومنعها المزنى وداود ، ولو أجاز الورثة وقواه السبكى ، وقالوا : حديث الباب متواتر كما قال الشافعى ، ولو نازعه الفخر فى تواتره ، وكذا قال أصحابنا : انه متواتر وليس فيه الا أن يشاء الورثة ، أو الا أن تجيز ، الا من طريق عطاء عن ابن عباس ، وعطاء ضعيف ، فعلى القول بجوازها اذا أجازوها بعد موته يجوز له أن يوصى للوارث ، ويجوز للشهود أن يشهدوا وللكاتب أن يكتب لتوقفها على اجازتهم ومنعهم بعد الايصاء والشهادة والكتابة ، ويدل له قوله : الا أن يشاء الورثة ، وعلى القول بعدم جوازها ولو أجازوا بعد الموت فانه لا يجوز له الايصاء ولا يجوز للشهود أن يشهدوا ولا للكاتب أن يكتب .

وأما الوصية للوارث بحقه فواجبة لا تردّ ، والأولى التخلص منه فى الحياة لئلا ينازعوه شكا منهم فى الميل اليه الا ما تبيّن ، فلو أوصى بالعدالة لولده فله ، ولا يحتاج لاذن الورثة ، وتخرج العدالة من الكل وتحاصص الغرماء ، وقيل : ديون الناس أولى ويزكيها الأب ويحطها الابن ، وقيل : بالعكس ؛ وان لم يوص الأب بها أثم ، ولا يأخذها الولد من مال أبيه بعد موته أو فى حياته خفية ، وقيل : أخذها خفية ، وقيل : يدركها فى الحكم ، والعمل على الأول ، ومن الوصية للورثة الوقف عليهم فلا يثبت لحديث : لا وصية لوارث ، ولحديث : ليس ما وقع عليه سهام كتاب الله حبس ، هذا مذهب أصحابنا وأجازه بعضهم اذا أجراه على الفقراء بعد الورثة لتعلق حقهم فيه بالوصية ، وللورثة التصرف فيه سوى البيع ، والرقبى عليهم لا تثبت أيضا ، ومن جعل ماله وقفا على وارثه ووارث وارثه فمن فعل قومنا ، وجاز ان رجع الى وجه من وجوه البر فى ايصائه كالفقراء والمسجد ،

. . . .

وان أوصى ببعض ماله لانسان لقيامه عليه جاز ورد" الى العدل ، وقال موسى ابن على : من أوصى لبعض ورثته ببعض ماله بقيامه عليه جاز له ولو كثر ، قيل : ان قال : أوص لفلان فمن الثلث ، وان قال : بقيامه على" ثبت ؛ ومن أوصى لوارث ولم يرجع ولم يمت حتى صار غير وارث ، فقيل : له الوصية ، لانه لا مانع له حال الموت ، وقيل : لا ، لبطلانها من أصلها ، ولا يرث فى عكسه اتفاقا ، ولا ان أوصى له وارثا ثم صار غير وارث ثم صار وارثا ومات وهو غير وارث ، فان أوصى لغير وارث ثم صار وارثا ثم كان غيره ومات جازت له اتفاقا ، وجازت الوصية لوارث الوارث ان كان حال موت الموصى غير وارث .

وفى « الديوان » : وان أوصى لمن لا تجوز له الوصية ولم يمت الا وقد جازت له الوصية فهى له جائزة ، وان أوصى لمن تجوز له الوصية ولم يمت الا وهو ممن لا تجوز له الوصية فلا وصية له ، وانما ينظر الى الوصية يوم مات الموصى ، ومن أوصى لولده بنخلة فأكلها على اخوته وهم سكوت لا مجيزون ولا منكرون حتي مات أو ماتوا فطلب ورثتهم فانهم يدركون لبطلان الأول وأثم الأب فى فعله ، وعلى الآكل رد الغلة لاخوته بالحصص ، قلت : لا يدركون شيئاً فى الحكم وثبت الايصاء لوارث بحقه ، قيل : من قال : منزلى لزوجتى وبنتى الا ان أحدثت حدثاً فلا يثبت الا ان سماه فما لم تحدث فكما قال : وتقسمانه على الرؤوس لا على الارث ، قلت : لا يثبت لهما وصية بل ارثا فتقسمانه على الارث ، قيل : من أراد أن يحسن الى زوجته وأبى أن يعطيها شيئاً فى حياته وأراد أن يكافئها به باحسانها اليه أشهد أنه اذا حدث به موت أو متى حدث به أو ان حدث به أو اذا مات أو ان مات أو متى مات فموضع كذا من ماله لها أنه يخرج كالوصية فلا يثبت لها وهو الصحيح عندى ، وقيل : يقوم مقام الاقرار ويثبت لها ، وأما

. . . .

عبد الوارث فلا تجوز له الوصية الا ان أجازها الورثة ، لأن ماله يرجع لسيده فالوصية له وصية لسيده ، وقد صح أنه لا وصية لوارث الا على قول من قال : ان العبد يملك ما أوصي له به وما وهب له ولا يأخذه عنه سيده فتثبت الوصية له ولو كان عبداً للوارث ، وأما القاتل فلم تصح له الوصية لأن قتله للموصى عمداً يعد استعجالاً للوصية ، والمستعجل بشىء قبل أوانه يعاقب بحرمانه ، وحكم بذلك فى قتل الخطأ خوفاً للاستعجال أو سداً للذريعة ، وقد قال ﷺ : « لا يرث القاتل قتيله » (١) عمداً كان القتل أو خطأ ، وقاست العلماء الوصية للقاتل على الميراث ، وسواء كانت الوصية قبل الجرح أو كانت بعده ومات بعد ذلك بالجرح لعموم الخبر فى حرمان القاتل من الارث فيعم الحكم فى المقيس على ذلك وهو الوصية للقاته ، وعندى أنه ان جرحه قبل الوصية لا تبطل لأنه لم يستعجل بها وقد تعمّدها الموصى له وهو مجروح له ، وأما عبد القاتل فلم تصح له لأن مال العبد لسيده ، فالوصية لعبد القاتل وصية للقاتل ، والقاتل لا تثبت له الوصية ، ومن قال : العبد يملك ما وهب له أو أوصى له به أثبتها لعبد القاتل ولا يأخذها منه القاتل ، وأما عبد الموصى فلم تصح له لأنها ترجع الى الورثة ، ولا وصية لوارث الا على قول من يقول : يملك العبد ما أوصي له به أو وهب ، فانها تثبت للعبد ولا ينزعها منه الورثة ولا من يصير فى ملكه بعد القسمة أو غيرها ، ويأتى فى أواخر العتق أنه قيل : لا تصح الوصية لعبده ، وقيل : تصح ويتحرر بها ، وذلك كله فى غير الحق الثابت فى الذمة للموصى له ، وأما الحق الثابت فى الذمة للموصى له فانه يصح له ولو وارثاً أو قاتلاً .

---

(١) رواه مسلم والترمذى وابو داود .

وفى جوازها لوالديه ان لم يرثاه أو لبعض ورثته ان أجازهـــا له باقيهم فى حياته وردها بعد موته أو لمشرك قولان ؛ . . . .

وفى « الديوان » : وان أوصى لفلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصى فان الباقى يأخذ نصف الوصية ، وقيل غير ذلك ، أى قيل : يأخذها كلها ، وكذلك ان أوصى لفلان وللميت أو لفلان الأجنب والوارث ، وان أوصى لرجلين قتله أحدهما فلا شىء للقاتل والنصف لمن لم يقتل ا هـ . وأخذ الى كلها اذا كان الآخر حياً حين الايصاء ضعيف ، ومعنى قوله : جاز الايصاء لموحّد الخ ، مضى الايصاء لموحد اجماعاً ، وأمـا لمشرك فبخلاف ، وليس المراد أنه يجوز له ان يوصى بل المراد أنه يمضى ايصاءه ولا يرد ، (**وفى جوازها لوالديه ان لم يرثاه**) ، أو وارث من ورثته اذا منع من الارث وذلك بالشرك أو العبوديـــة اذا كان عبـداً لغير وارث ، (**أو لبعض ورثته ان أجازها له باقيهم فى حياته وردّها**) ذلك البـاقى (**بعد موته أو لمشرك قولان**) سيذكرهما فى قوله : فصل ترد شهادة الرجل ، من كتاب الوصايا ، وكذا ان أجاز بعض الورثة دون بعض ، فقيل : تثبت لأبيه أو أمه أو وارثه ، لأن المـانع له من الوصية الارث ، وقد زال الارث المـانع فتثبت ؛ واقتصروا عليه فى « الديوان » اذ قالوا : وان أوصى لأولاده الذين لا يرثون مثل ابنه العبد أو المشرك فجائز ا هـ . وقيل : لا تثبت ، لأن حكم الوارث الارث لا الوصية اذ نسخت الوصية للوارث فبطلت الوصية للنسخ والميراث للمانع ، وأما اجازة الورثة للموصى أن يوصى لبعضهم ثم يرجعوا بعد موت الموصى أو قبله ، فقيل : تثبت لا يصح رجوعهم لوجوب الوفاء بالعهد والعقد ، ومن ألزم شيئاً لنفسه ألزمناه له ، وقد ألزموا أنفسهم اباحة الوصية للوارث فجرى الموصى على اباحتهم فليس لهم نقض ما أثبتوه وعقدوه معه ولو كان أكثر من الثلث ، وهو الصحيح عندى ، لأن الايصاء من فعل

. . . .

الموصى وقد أجازوه له ، ولا مانع من أن يدخل ذلك فى قوله ﷺ : لا وصية لوارث الا أن يشاء أو الا أن يجيز الورثة ، فان شاؤوا أو أجازوا فى حياته أو بعد موته مضى ولم يصح الرجوع لما ذكرته ، قيل : ولأن ذلك حق لهم أجازوه ، وقيل : لهم الرجوع بعد موته وقبله ، لانهم أجازوا ما لم يملكوه لانهم يملكون بعد الموت بالارث ، فحين أجازوه ليس حقاً لهم وهذا مذهب الجمهور ، فلو سكتوا بعد الموت ولم يرجعوا على هذا القول حتى أنفذها اجازوا أو بعضه لم يجدوا الرجوع ، وقيل : لا تجوز حتى يجيزوها بعد الموت ولا يكفى سكوتهم بعده مع اجازتهم قبله .

ففى « الديوان » : ان أوصى لوارث فجوّزها الورثة فى حياته فلا تجوز الا ان جوزها بعد موته ، فهذا مختار « الديوان » ، قالوا : ومنهم من يقول : ان جوز له الورثة فى حياته جاز ا هـ .

وفصل المالكية فى الحياة بين مرض الموت وغيره فألحقوا مرض الموت بما بعده ، واستثنى بعضهم ما اذا كان المجيز فى عائلة وخشى من امتناعه انقطاع معروفه عنه ولو عاش ، فان لمثل هذا الرجوع ، وقال الزهرى وربيعة : ليس لهم الرجوع .

وفى « الأثر » : من أوصى فى مرضه لبعض ورثته فاقرّوا به ورضوا فى حياته ، قال الربيع : جازت عليهم بعد موته ، وقال أبو مروان : اذا أحرز ذلك فى حياته وأمضاه له اخوته ثم طالبوه بعده فى الدخول فيه معه فلهم ذلك عليه ولا يضرهم احرازه عليهم ولا امضاؤهم لمورثهم الا ان أحرز عليهم فى صحته ، وقيل : اذا نوى أن يوصى له بشىء وعرفهم اياه فأوصى له به ثبت له ومن قالت فى صحتها : يوم أموت فلأخى من أمى ثلث مالى وأشهدت

. . . .

على ذلك يوم ماتت وقد ولدت فقال له ورثتها : أشهدت لك وأنت وارث ، وقال هو : استحققته بعدها ، فله ــ قيل ــ ثلثه ، وقال : لا من يراه وصية ، ومن أوصى لوارث فامضى له غيره ولم يعرفوا ما أوصي لـه به فقال هاشم ومسبح : لا رجوع لهم ، وأجازه لهم أزهر وسليمان ، وان أوصى له بحق أو ضمان لزمه له جاز له وخيّر غيره فى اتمامه وفى اعطائه القيمة ان أوصى فى مرض لا ان قال فيه بحق ليس بوفاء له ، وان أوصى له بقيامه عليـه ثبت ، وان قـال : أوصيت أن موضـع كذا من ماله لفلان كان اقراراً ، وقيل : لا يجوز له ا هـ .

وما الوصية لمشرك فقيل : لا تثبت له قياساً على الميراث المنفي بقوله ﷺ : « لا يتوارث أهل ملّتين » (١) وقيل : تثبت لأنها تفضّل وعطية ، وذلك جائز فى الحياة للموحد والمشرك قريباً أو بعيداً فلتجز بعد الموت ، وان كان قريباً فصلة الرحم مشروعة ولو مشركاً ، وليست كالميراث ، لأن منع المشرك منه تعبد ، وذلك الخلاف فى الوصية لمشرك أو مشركين أو مشركين جماعة معدودة مقصودين باعيانهم ، وأما ان قال : أوصيت للمشركين بكذا أو انفقوا عليهم كذا أو نحـو ذلك فلا يثبت ، وفيه قول نادر أن يثبت ذلك وتثبت وصية مشرك لمشرك ومشرك لمسلم وتثبت لمشرك من مسلم بحق لـه على مسلم .

وفى « التاج » : من أوصى بتفريق مـال على الضعفاء فهم الفقراء كعكسه ، وقيل : بالوقف لأنهم قد يكونون ضعاف الأبدان ، ومن قال : على المساكين ، فقيل : يفرق بينهم لأن الفقراء المفتقرون بعد الغناء والمسـاكين

---

(١) رواه ابو داود واحمد .

ولا يوصى لوارثه بحقوق كانتصال واحتياط وزكاة وكفارات ، وجوز ،

الناشئون على المسكنة ، وقيل : سواء ، وجاز أن يدفع ما للفقير للوارث ان كان فقيراً ، وقيل : لا ، وكذا المأمور بالتفريق له أن يأخذ ان كان فقيراً ، وقيل : لا ، وان قال : هذه الدراهم للفقراء فله الأخذ منها ان لم يقل : أعطها اياهم ، وان أجاز الموصى للخليفة أن يأخذ لنفسه أو لأبويه أو ولده أو زوجته فله أخذ ذلك بنفسه ، وكذا ان أوصى له بحق أو تطوع .

قال الشيخ أحمد : ولا يأخذ الوارث مما للفقراء ولو جوز له الميت ، وان أوصى بكذا لمن يحج وحج الوارث فلا يأخذه ، وقيل : يأخذ قبل الحج أو بعده ؛ (**ولا يوصى لوارثه بحقوق**) ليست للوارث الموصى له (**كانتصال واحتياط**) احتياط زكاة أو غيرها (**وزكاة وكفارات**) بأنواعها ولقطة ومال لا يعرف له رب ، لقوله ﷺ : « لا وصية لوارث » ووصية نكرة فى سياق النفى تعمّ كل وصية تبادراً بحيث لا تحمل على غير العموم الا بدليل ، أو نصاً قولان ؛ ولو كان مجرورة بمن الزائدة بعد النفى كانت نصاً اجماعاً ، (**وجوز**) بناء على أن المراد بالوصية فى قوله ﷺ : « لا وصية لوارث » ، الوصية التى لم تجب عليه فى حياته كوصية الأقرب ، فان وجوبها لما بعد الموت ، ولا يجزى انفاذها فى الحياة ، وكوصية التطوع فانها لم تجب أصلاً ، ووصية الحقوق مثل الانتصال تجب عليه ، ويصح له انفاذها فى الوارث وغيره فى الحياة فكذا بعد الموت كالوصية بتباعة الوارث له تلزم فى حياته فجازت فيها وبعد موته والصحيح القول الأول وهو المنع لعموم : لا وصية لوارث كما مرّ ، وعليه فانظر ان أجازها الورثة أتجوز أم لا ؟ قلت : تجوز لقوله ﷺ : لا وصية لوارث الا أن يشاء الورثة ، فان انفاذ الوصية حق لهم ، فان شاؤوا أبطلوا تعيينه للموصى له الوارث وأنفذوا

ولا تصح لقاتل ولو خطأ ، أو طفلاً او مجنوناً كارث تقدمت جرح القتيل أو تأخرت ان مات به قتله وحده أو أعان عليه غيره وان سبعاً أو ما يتأتى منه قتل أو أمر به عبده أو طفله ، • • • • • •

الحقوق فى غيره ممن يتأهل ، وان شاؤوا أجازوا تعيين الوارث وأنفذوها فيه ، كما أن ما يتطوع به لوارث حق لهم ان شاؤوا أبطلوا وورثوه ، وان أوصى بتطوع أن يأخذه الوارث أو أن يأخذ منه فلا يصح له ولو أجازوا ، وقيل : يصح له ولو منعوا ، وقيل : يصح له ان أجازوا وان أخرج شيئاً من ملكه فى حياته وقفاً فى سبيل الأجر جاز للوارث الانتفاع به قبل موته وبعده أوصى به له أو لم يوص ، ويأتى فى باب الحبس أنه ان أذن الموصى للوارث أن ينتفع بالحبس جاز له ولا يوصى لعبد الوارث بالانتصال ونحوه ولا بالتطوع على القول برجوع وصية العبد لسيده ، ومن قال : لا ترجع أجاز ، وقيل : يجوز مطلقاً •

(**ولا تصح لقاتل ولو خطأ**) أى ولو كان القتل قتل خطأ ، (**أو**) كان القاتل (**طفلاً أو مجنوناً كارث**) يمنعه قتل العمد والخطأ ولو كان القاتل طفلاً أو مجنوناً (**تقدمت**) تلك الوصية للقاتل (**جرح القتيل**) أو ما يتسبب للموت غير الجرح (**أو تأخرت**) ، وجه ذلك مع أنه لا يتهم لتقدم سبب الموت سد الذريعة ، وحديث : « من قتل موصياً له أبطل وصيته » (١) ، (**ان مات به قتله وحده أو أعان عليه غيره وان سبعاً أو ما يتأتى منه قتل**) معطوف على سبع وكذا كالعقرب والحية ، فان القتل يتأتى منهما والاعانة لهما أن يوقعه عليهما أو يوقعهما عليه (**أو أمر به عبده أو طفله**) أو مجنونه ، وفى طفل عبد غيره وطفل غيره ومجنون غيره

---

(١) رواه النسائى •

أو رآه مشرفاً على هلاك فتركه وهو يقدر على خلاصه ، وقيل : الخطأ والمباح قتله للقاتل ، كقاتل وليه والباغى والطاعن والمرتد ونحوهم لا يبطل ايصاء له ، . . . .

ودابته ودابة غيره قولان ، أو كان سلطاناً فامر أحداً من رعيته أو مستولياً فامر من لا يخرج عن أمره أو حكم بقتله أو شهد بما يقتل به أو زكى شاهداً او كان له دخل فى قتله بوجه ما ولو قتله بحق كقتال المشركين وقتل المرتد وقتل قاتل وليه والرجم والقطع والجلد ان مات بهما ، هذا قول ؛ كما هو قول فى منع الارث بالقتل كما ياتى ان شاء الله ، وقيل : لا تبطل الوصية بالقتل الحق كما ياتى ؛ (**او رآه مشرفاً على هلاك**) بوقوع فى هوة أو بئر او من عال أو بجوع أو عطش أو برد أو حر أو ماء أو حرق أو هدم أو عدو او غير ذلك (**فتركه وهو يقدر على خلاصه**) ، وقيل : لا يبطلها اذا لم يخلصه ولو قادراً ، واذا أجبر على ما يبطل الوصية ولو بالقتل ففعل أبطلها ، مثل أن يجبر على قتل موص له فيقتله فتبطل ، (**وقيل : الخطأ والمباح قتله**) أى قتل الخطأ وقتل المباح قتله (**للقاتل كقاتل وليه والباغى والطاعن**) فى الدين (**المرتد ونحوهم**) كالمرجوم ، والحاصل القتل الحلال (**لا يبطل ايصاء له**) ، ومن قتل الخطأ قتل الطفل والمجنون ولو تعمدا ، لأن عمدها خطأ .

قال الشيخ : وبالجملة كل قتل لا يحل له وجب عليه فيه الدية والقتل الخ ؛ وجملة وجب عليه فيه الدية والقتل نعت لقتل ، وجملة لا تصح له به له وصية المقتول خبر كل ، وقوله : الدية والقتل انما هو على سبيل التوزيع ، لأنه ليس القتل المبطل للدية مخصوصاً بالذى يخيّر فيه بين الدية والقتل ، فان قتل الخطأ يجوز وصفه بأن لا يحل كما يدل له نسبته

. . . .

الى الخطأ ولو كان لا اثم فيه وليس فيه التخيير بين الدية والقتل بل الواجب الدية ، ومع ذلك يبطل الوصية ، فقوله : الدية يعود الى قتل الخطأ وقتل العمد الذى عفى فيه عن القتل ، وقتل العمد الذى لا يحل فيه القتل كما اذا قتل المسلم الذمى ، وقوله : القتل يعود الى قتل العمد الذى فيه التخيير بينهما واختار الولى القتل ، ويحتمل أن يشير بذكر الدية الى القتل الذى لا يحل فيه الا الدية أو العفو ، وبذكر القتل الى القتل الذى يحل فيه القتل ، فترك وأخذت الدية أو وقع العفو ويدل له قول « الديوان » : القود أو الدية بأو ، ووجه القول الثانى قوله تعالى : ﴿ ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ﴾ (١) وقوله ﷺ : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه » ، وقوله : رفع القلم عن ثلاث الخ ، فاذا أبطلت الوصية بالخطأ فقد عوقب بغير ضمان ما أفسد فينافى الآية والحديثين ، وقوله : وكذلك كل قتل يحل الخ ليس من جملة قوله : ومن العلماء من يقول الخ ، بل هو من جملة الكلام الذى يثبت على القول الأول والثانى كما يدل له قوله فى القول الأول : كل قتل لا يحل له ؛ فعلم أن القتل الحلال لا يبطل الوصية ، ويدل على ذلك ذكرهم فى « الديوان » : أن القتل الذى يحل لا يبطلها ، ثم ذكروا آخر الباب أن منهم من يقول : قتل الخطأ لا يبطلها ، والمصنف رحمه الله ذكر أحد القولين ، وذكر قولاً آخير غيرهما فجعل القتل المباح والخطأ لا تبطل بهما الوصية فى قول ، وقابل به قولاً على اطلاق أن القتل مبطلاً لها فافهم .

وفى « الديوان » : ان ادعى الورثة على الموصى له قتل الموصى وصدقهم

---

(١) البقرة : ٢٨٦ .

ومن أوصى لاثنين فقتله أحدهما بطل سهمه ، لا سهم الآخر ولو طفله ،

بطلت الوصية ، وان لم يصدقهم لم تبطل الا ان بينوا فانها تبطل ، الا ان لم يقتل فلا تبطل عند الله ، وان شهد أمينان أن الموصى له قتل الموصى وكذبهم الورثة ثبتت ان لم يصدقهم ولم يقتل ، وان صدقهم بعض الورثة بطل سهم من صدق ومضى سهم من لم يصدق الموصى له ، وان أوصى لرجلين بعبده ولرجلين بثلث ماله فمات الموصى فشهد الموصى لهما بعبد أن الذين اوصى لهما بالثلث قتلا الموصى ، وشهد اللذان أوصى لهما بالثلث أن اللذين أوصى لهما العبد قتلاه بطلت وصيتهم كلهم ، وقيل : وصية الآخرين فقط ، وسيأتى فى باب التدبير : هل تبطل الوصية بالقتل أم لا ؟ .

(**ومن أوصى لاثنين**) فصاعداً بشىء سواء أو بتفاوت (**فقتله أحدهما**) أو تسبب فى القتل بوجه على الخلاف السابق آنفاً (**بطل سهمه لا سهم الآخر**) الذى لم يقتله ولم يتسبب لقوله تعالى : ﴿ ولا تكسب كل نفس الا عليها ﴾ (١) فلا تبطل وصيته بفعل غيره (**ولو**) كان الآخر الذى لم يقتله (**طفله**) أو مجنونه أو عبده أو دابته .

وفى « الديوان » : ان أوصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا تجوز مثل الوارث وغيره ؛ فانه يصح نصيب من تجوز له الوصية ويبطل نصيب من لا تجوز له ، وكذلك ان أوصى للحى والميت والقاتل وغيره ، وان أوصى للطفل فقتله أبو الطفل فلا تبطل الوصية للطفل ، وان أوصى للعبد فقتله

---

(١) الانعام : ١٦٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وجازت لحمل ان ولد حياً ، وجازت لعبد من غير ربه عند الأكثر ، وهل هى له ؟ كرقبته أو للعبد ينتفع بها ، وحرم على ربه أخذها منه ؟ قولان ، فان انتقل العبد من ملكه قبل موت الموصى له تبعته حيث انتقل على الثانى ولمالكه الاخير على الاول . . . .

سيد العبد بطلت ، وقيل : لا ، وان أوصى لعبد مشترك بين رجلين فقتله أحدهما فقد بطل سهم القاتل من الوصية .

(**وجازت**) وصية الموصى (**لحمل ان ولد حياً**) كما يصح الميراث ان ولد حياً ، وان ولد ميتاً بطلت الوصية (**وجازت**) الوصية (**لعبد من غير ربه عند الأكثر**) وأبطلها الأقل لأنه لا يملكها هو ولا سيده عند صاحب هذا القول ، أما هو فلأنه غير مالك بل مملوك ، وأما سيده فلأنه لم توجه الوصية اليه ، فصار الايصاء له مثل الايصاء لما لا يكون مالكاً كالجبل والطائر ، ووجه قول الأكثر أنه مالك لمالكه وما جرّ الملك فهو لمالكه كما أشار اليه بقوله : (**وهل هى له**) أى لرب العبد (**كرقبته**) فله التصرف فيها بما شاء فيما بينه وبين الله وفى الحكم أنه تثبت له لأنه انسان عاقل يحتاج ويقبل ما يوافقه ويكره خلافه كما أشار اليه بقوله : (**أو**) هى (**للعبد ينتفع بها**) ويتصرف فيها بما يشاء أو يحرزها ، (**وحرم على ربه أخذها منه**) على هذا القول فى الحكم وفيما بينه وبين الله (**قولان**) ، اختار بعض أصحابنا الأول ، (**فان انتقل العبد من ملكه قبل موت الموصى له تبعته حيث انتقل**) لأنها له لا لسيده (**على**) القول (**الثانى ولمالكه الأخير على**) القول (**الأول**) ، وكذا ان تداوله ملاك فى ذلك القولان ، الا ان بيّن الموصى أن الوصية للعبد من أجل أنه ضرّه فى بدنه أو استخدمه أو بهته فانها لمن هو فى ملكه حين فعل به ذاك ، وكلام الشيخ « كالديوان »

وتصح لك طفل وان بلا قبول ، وفى لزومها الموصى له ان دفعها ، قولان ،

يخالف كلام المصنف اذ قالوا : وان أوصى للعبد فانتقل العبد من ملك سيده ثم مات الموصى فالوصية لسيد العبد الأول ، ومنهم من يقول : تتبع العبد أينما كان ، فان عتق فهى له .

(**وتصح لك طفل**) هو المجنون والأبكم والأخرس اللذان لا يفهمان ولو بالكتابة أو اشارة ، والمسجد والمقبرة وغير ذلك مما لا يتصور منه القبول (**وان بلا قبول**) ، ومن شرط القبول للوصية اشترط أن يقبل لهما قائمهما ، وأما من يتضرر منه القبول فقيل : لا تدخل ملكه الا ان قبل ، وقيل : تدخل ملكه قبل أو أنكر أو سكت كما أشـار اليه بقوله : (**وفى لزومها الموصى له ان دفعها**) كما يدخل الميراث ملكه ولو دفعه ، فان شاء تصدق بما أوصى له به (**قولان**) .

واقتصر الشيخ على أنها لا تحتاج الى قبول اذ قال : ولا تحتاج الى قبول لأنها قربة الى الله تعالى ، وهذا منه تعميم فى الوصية للطفل والمجنون وغيرهما ، ولو اتصل كلامه هذا بالكلام على الوصية لهما بدليل عمـوم علّته وهى كونها قربة الى الله تعالى ، ووجه ذلك أن أصل الوصية القربة ، فيشمل ذلك ما اذا كان الموصى متقرباً لله تعالى أو غير متقرب .

وفى « الأثر » : قيل : الوصية عطية ، ولا تصح الا بقبول واحراز ، ومن ثم قالوا : اذا مات قبل الموصى بطلت لعدمه ، وقيل : تصح بلا قبول ولا احراز لاجازتهم الوصية للحمل والغائب ، وقيل : جائزة ما لم يردّها

ولا تصح لميت ، ويعتبر حال الموصى له عند موت الموصى لا قبله حتى

لو طلق زوجته ثلاثاً بمرض مات فيه وقد أوصى لها جازت ، • •

الموصى له ، ويدرك الموصى له وصيته والغريم دينه حيث وجد ولو قسم المـال أو بيع وهو عالم ، وان ردها الموصى له ولم يعلم الموصى بالرد حتى مات فطلبها الموصى وجدها ، وان علم الموصى بطلت •

وفى « الديوان » : والوصية جائزة بغير قبول ، وقيل فيها غـير ذلك •

(ولا تصح لميت) الا ان عيّن ما يكون نفعاً له ككفن قبل موته وك مال يزال به المـاء أو غيره عن قبره ، أو يشترى له به أرض يدفن فيها ، أو وقف بوقف عليه ، أو مال يتصدق به عليه ، (**ويعتبر حال الموصى له عند موت الموصى لا قبله حتى**) لو أوصى لمن لا تجوز له الوصية لكونه وارثاً وكان حال الموت غير وارث لصحت له ، كزوال حاجبه أو مانعه كالعبودية والشرك على ما مر ، وقيل : بطلت لبطلان أصلها ولو أوصى لمن لا تجوز له ، وكان حال الموت غير جائزة له لبطلت ، كحدوث حاجبه أو مانعه كالشرك ، وحتى (**لو طلق زوجته ثلاثاً بمرض مات فيه وقد أوصى لها جازت**) لها الوصية لموته حال كونها غير وارثة ، ولو كانت حال الايصاء وارثة ، وكذا لو تقدمت تطليقتان قبل المرض ، فأوصى وزاد تطليقة أو تقدمت واحدة فأوصى وزاد تطليقتين ، وانما ذلك حين لم يتهم باضرارها بالمنع من الميراث ، والا فهى ترث ولا تاخذ الوصية ، ويتصور عدم التهمة بأن تطلب هى الطلاق ثلاثاً أو التطليقة الباقية أو التطليقتين الباقيتين ،

وكذا المدبر لموته ، وان اخرج نصف عبـد أوصى لـه من ملكه . .

أو أن يحلف لها بطلاقها ثلاثاً أو بما بقى منه قبل مرضه أن لا تفعل هى او غيرها ، أو أن تفعل هى أو غيرها ، ويحنث فى المرض ولو حلف على ما لا يجوز له أو أن يحلف بما يجوز له ، أو أن تحلف بما يجوز له الحلف عليه فى مرضه ، مثل أن يمرض فيحلف بطلاقها ثلاثاً أو ما بقى لتقوم عليه فتحنثه ونحو ذلك ، وان طلقت نفسها لتعليقه طلاقها اليهـا لمعلوم فطلقت وهى ثالثة فلها الوصية لا الارث .

(وكذا المدبّر لموته) ان أوصى له ؛ فانه حال الوصية لا تجوز له لأنه عبده ، وتجوز له عند تحقق الموت ، ويقال : لا تجوز له لأنه لم تدرك حريته بعضاً من حياة الموصى بل لزمته العبودية حتى زالت الحياة ، وقلت : وجه ما ذكره أنه لو انفصل عتقه عن حياته بأن كان عقب موته ولم يأخذ من حياته الا انه تقوى بعقده من حياة الموصى جارياً له بعض أحكام الحر من حياة الموصى ، وهو أن المدبّر لا يباع ولا يخرج من الملك ولا يجوز ابطاله ببدل ولا بغير بدل ، وايضاً ليس فيه محذور الوصية للعبد أو الوارث لأنه حر بعد الموت لا عبد فهى له لا لوارثه لأنه حر لا يورث كالمـال ، فما ذكره المصنف والشيخ رحمهما الله له التوجه الصحيح القوى ، ومن ذلك أنه لا يجوز للوارث تبديله بآخر اجماعاً .

وفى غير المدبّر تفصيل وخلاف للورثة ، ولو أوصى لعبده المدبّر الى مـا قبل موته بساعة أو يوم أو أقل أو اكثر أو الى شىء فوقع الشىء قبل موته جازت له من باب أولى .

(وان اخرج نصف عبد) وقوله : (اوصى له) نعت عبد (من ملكه)

جاز نصفها وبطلت لبهيمة فلان أو شجرته .

متعلق باخراج (جاز) للعبد (نصفها) وهو النصف الذى يقابل النصف الذى أخرجه ، وكذا سائر التسميات يثبت ما يقابل ما اخرج منهـا ويطل النصف أو التسمية الذى يقابل ما لم يخرج ، لأن ايصاء الانسان لعبده لا تجوز لما بقى له منه فى ملكه لأن ايصاءه لمملوكه ايصاء لنفسه فبطل الا عند من قال : العبد يكون مالكاً لما أوصى له به أو وهب له ، فانه تجوز الوصية كلها له أخرج بعضه أو لم يخرجه ، وما ذكره المصنف من اثبات النصف هو على قول الأكثرين من جواز الوصية لعبد غيره فيملكه العبد أو يملكه من انتقلت اليه ، وأما على قول الأقلين فلا يثبت للعبد النصف ولا غيره اذا كانت الوصية لعبد غيره لا تجوز عند الأقلين ولا تجوز لعبد نفسه أيضاً .

(وبطلت) وصية الانسان (لبهيمة فلان أو شجرته) أو ارضه أو غير ذلك من أصوله أو عروضه غير العبد ، فانه قد مرّ الكلام عليه ، لأن ذلك لا يتصور منه القبول ولا الرد ، هذا قول من قال : يشرط فيها القبول ، وقيل : يثبت ذلك فيتصرف المالك لذلك الشىء وهـو قول من قال : لا يشترط ؛ والصحيح عندى أنه يشترط القبول ، وان صاحبها يقبل لها ، والصدقة فى كل ذى كبد ولو ضعفه الشيخ بتركه ، وأصحاب « الديوان » بقولهم ؛ وقيل غير ذلك .

وجازت الوصية للمأتم ، وهى ثلاثة بلياليها ، فمن أوصى أن يطعم عنه فيها فلم يفعل حتى انقضت رجعت لوارثه ، ولا يتمه حتى يقول من ماله عند بعض ، ومن أوصى أن يطعم عنه من يحضر عزاءه ومأتمه فلا يهدى منه لغير من حضر ، وان عمم جاز ، وان قال : من معروفين فلا يطعم الا من حضر ، وان أوصى أن يطعم عنه ولم يقل : من حضر ومن غاب

. . . .

أطعم من حضر ، وقيل : بالوقف ، وقيل : الاطعام عن ميت فى ماتمـه مكروه ، وقيل : بدعة ، واطعام أهل الميت يوم الموت سنّة يثاب عليها ، « لأمره ﷺ أهله أن يصنعوا طعاماً لآل جعفر لما جاء خبر قتله » (١) لأن بهم ما يشغلهم ، وان أوصى بالاطعام ولم يحدّ أطعَموا ثلاثة أيام ، وان قال : أطعموا فى غسلى ، فان أطعموا فى غسله ولا رجع للوارث ، ومن أوصى أن يفرق عنه كذا ويعطى النائحة كذا فرق على غيرهـا كله والله تعالى أعلم .

---

(١) رواه مسلم والبخارى وابو داود .

بـــاب

ندب لموص ابتداء ايصـــائه لأقربه بمـــا شـــاء . . . . .

(بـــاب)

فى وصية الأقرب

ان قال : أوصيت بهذا الشىء للأقرب أو أعطيته له قبل موتى أو بعد موتى أو أوصيت له به قبل موتى أو بعد موتى أو قال : هو للأقرب بعد موتى أو عند موتى أو نحو ذلك جاز ، كمنحت ووهبت ، وقّت أو لم يوقت ؛ وكذا الأجنب و (**ندب لموص**) أى لمريد الايصاء (**ابتداء ايصائه لأقربه**) متعلق بابتداء ، وكذا قوله : (**بما شاء**) لا متعلقان بايصاء ، لأن قوله : ايصاءه يعم جميع ايصائه الايصاء للأقرب ولغيره ، فكأنه قال : أن يجعل لأقربه بما شـاء بداءة ايصائه وهو فى معنى العبارة الواضحـة المرادة وهى قولك : ندب لمريد الايصاء أن يبتدأ ايصاءه بالايصاء للأقرب ، ويجوز تخريج عبارة المصنف عليها بتقدير محذوف يتعلقان به ، أى ندب

من ثلث ماله وأدناه ربع دينار ، واستحسن بأصل ، . . . . .

لمريد الايصاء ابتداء ايصائه بالايصاء لأقربه بما شـاء ، (**من ثلث ماله**) ثم بحقوق الخلق الواجبة عليه من التباعات ، ثم بحقوق الله كالزكاة والحج والكفارات ، ثم بما ليس واجباً ، ولو قـدم حقوق الخلق الواجبة لكان حسناً أيضاً بل أحسن ، وان قدم ما قدم ولو تطوعاً وأخّر ما أخّر لجاز ، وكفارة اذا أوصى بما يجب الايصاء به ، (**وأدناه ربع دينار**) وهو أربعة دراهم على أن الدينار ستة عشر درهماً ، أو أدناه ثلث دينار ، على أن الدينار اثنى عشر درهماً ، فان الدينار فى عرف بعض الأزمان أو فى عرف بعض أهل البلاد ، وربع دينار هو أدنى صدقات النساء ، لأن فك خاتمها لاحترامه أعنى جماعها كاتلاف العضو الذى هو يد السارق اذ تقطع فى أربعة دراهم ، فاذا كانت الجناية فى العضو ونحو الجناية يؤخذ فيها أربعة دراهم فليؤخذ فى وصل القريب الذى هو كعضو من قريبه باربعة دراهم ، وقد مرّ الكلام على ذلك فى باب الصداق .

(**واستحسن**) الايصاء للأقرب (**بأصل**) وكل ما كان من الأصول أبقى كان عندى أولى ، فالأرض أولى ثم الدار ونحوها ، ثم الشجر والنخل ، واعلم أن النخلة والزيتونة أو جنان النخل أو الزيتون أو جناناً بعضه نخل أو زيتون أولى ، لأن النخلة والزيتونة أشد احتمالاً للعطش ، وما كان أبقى فهو أولى لئلا يحدث الموت وقد زال ما أوصى به للأقرب ولو كان لا يكون مقطوع العذر اذا لم يعلم بالزوال ، هذا تحرير المقام ، والذى لمن قبلى أنه يستحب بالأصل ، ويستحب من الأصل النخل والزيتون لأنهما أشـد احتمالاً للعطش .

وفى « الديوان » : انما ينبغى أن يوصى للأقرب بشجرة وان لم يجد فبالأرض وما اتصل بها كالبيت ، وان أوصى بغير ذلك مما يكال أو يوزن

وترثه امراة من جدها وأخيها وابن ابنها ومن جدتها وأختها وبنت ابنها والرجل من هؤلاء وغيرهم ومن عمته وبنت عمه وبنت أخيه وغيرهن ان صار لهن عاصباً ولو بعدن اذا لم يكن وارث دونه ، . . . .

وغير ذلك مما تجوز به الوصية جاز .

وتجوز الوصية بالشيء أو بالتسمية ، تمكن القسمة أو لا تمكن ، وسواء فى ذلك وصية الأقرب وغيرها ، وكذا ان أوصى بشيء فاستثنى منه (**وترثه**) ، أى ترث الأقرب أى وصية الأقرب أو ايصاء الأقرب ، أى ما أوصى بـه للأقرب ، وفى هذا الوجه استخدام اذ ذكر الايصاء أولاً مصدر أو ردّ اليه الضمير بمعنى مفعول أو ترث ذلك الذى شاءه الموصى فاوصى به (**امراة من جدها**) وان علا من جهة أبيها (**واخيها**) من أبيها (**وابن ابنها**) وان سفل ان كانت أمه حية والا فالجدة ترث ابن ابنها ولو كان ابنها حياً ، وكذا قوله : وبنت ابنها ، (**ومن جدتها**) من أبيها وان علت (**واختها**) من أبيها وامها ، أو من أبيها ، (**وبنت ابنها**) وان سفل ، (**و**) يرثه (**الرجل من هؤلاء**) جده من أبيه وان علا ، وأخيه الشقيق والأبوى وابن أبيه وان علت ، وأخته الشقيقة والأبوية وبنت ابنه وان سفل (**وغيرهم**) كعمه وابن عمه وبنت عمته وابن أخيه ، (**ومن عمته**) الشقيقة والأبوية (**وبنت عمـه**) الشقيقى والأبوى ، (**وبنت أخيـه**) الشقيقى والأبوى (**وغـيرهن**) من النساء (**ان صـار لهن عاصباً**) لولا أن عاصباً قبـله (**ولو بعدن اذا لم يكن وارث**) للأقرب (**دونه**) أى أقرب منه .

وفى « الديوان » : الأقرب لا يكون الا من العصبة وهو الذى يرث الميت

. . . .

اذا لم يكن هذا الوارث ورث المـال كله أو بعضه ، ولا يرث الأقرب من النساء الا الأخت وابنة الابن أى اذا حجبتا عن الارث لأنهما تكونان عصبة بنت الابن مع البنت ، والأخت مع البنت ، وهذا فى الارث ، ولما كانتا من العصبة صح لهما الأقرب فى هذه الصورة اذا كانتا محجوبتين عن الارث بابن أو شقيق أو غيرهما وفيما اذا حجبتا عنه وكان من يعصبهما فى الأقرب كابن وبنت ابن وبنت ابنة ابن ، وكذلك قال مالك : لا يكون الأقرب الا عاصباً ، لكن ذكروا عنه أنه يقول : يرث وصية الأقرب العاصب وارثاً غير وارث ، ويأخذ الأقرب عندنا الفقير والغنى ، وقال مالك : يبتدأ بفقرائهم حتى يغنوا ثم يعطى الأغنياء ، ولا يأخذ الأقرب مشرك عندنا وعند أحمد ، وزعم أحمد وأبو يوسف ومحمد وأبو حنيفة : لا تصرف وصية الأقرب للأغنياء الا ان أوصى فى ذلك ، ويأخذ القرابة من الجهتين جهة الأب وجهة الأم ، لكن يبدأ بقرابة الأب ، وقيل : يعطون من الجهتين ، وعن أبى حنيفة : القرابة كل ذى رحم محرم من الأب أو الأم ، ولكن يبدأ بقرابة الأب ، وقال أبو محمد وأبو يوسف : من جمعهم أب منذ الهجرة من قبل أب أو أم من غير تفصيل زاد « زفر » أنه يقدم من قرب وهو رواية عن أبى حنيفة ، قالت الشافعية : اذا أوصى لأقاربه لم تدخل ورثته بقرينة الشرع ، لأن الوارث لا يوصى له ، وهذا هو المذهب عندنا ، وقيل : يدخلون لوقوع الاسم عليهم ، ثم يبطل نصيبهم لعدم اجازتهم لأنفسهم ويصح الباقى لغيرهم ، وأما ان أوصى لأقارب غيره فيدخل المشرك ويستوى هو والمسلم والأنثى ، ولا تدخل قرابة الأم هنا وفيمن أوصى لأقاربه ان كان الموصى غريباً لأن العرب لا تعدها قرابة ولا تفتخر بها ، وقيل : تدخل لشمول الاسم ، ويرث وصية الأقرب عند الشافعى من هو مشرك ، وقال هو وأبو حنيفة : لا يدخل

• • • • • • • • • • • • • •

فى الوصية للأقارب الأبوان والأولاد ، ويدخل الأجداد ، لأن الولد والوالد لا يعرفان بالقرب فى العرف بل القريب من ينتمى بواسطة ، فتدخل الأحفاد والأجداد ، وقيل : لا يدخل أحد من الأصول والفروع ، وقيل : يدخل الجميع .

وما ذكرناه من أن العصبة هم الذين يأخذون هو الذى جرى به العمل فى المغرب ، وجاء فى بعض الآثار : أنه من أوصى للأقربين فالجمهور منا أنها تقسم بين الذين يلونه ممن يناسبه بالأب والأم الى أربع درجات تتصل به ، ثم اختلفوا فيها ، فقيل : بالميت ، وقيل : لا وهو فى الخامسة وقيل : الى ست ، وقيل : تقسم بين كل من ثبت له الاسم من رحم أو عاصب ممن لا يرث ، ولم يجعل هؤلاء للقرابة حداً ينقطع عنده النسب ، وتعلقوا بالاسم فقال بعضهم : تقطع فيهم بالشرك ان اتصل بهم النسب اليهم كالارث والوصية أولى أن تنقطع به ، وقيل : ليست كالارث لأنها قربة ، وحجة الجمهور قوله تعالى : ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾ (١) فأنذرهم الى اربعة وقد روى أبو هريرة : « أنه لما نزلت ، قال : يا معشر قريش ـ أو كلمة نحوها ـ اشتروا أنفسكم من الله لا أغنى عنكم من الله شيئاً ، يا بنى عبد مناف لا أغنى عنكم من الله شيئاً ، يا عباس بن عبد المطلب لا أغنى عنك من الله شيئاً ، ويا صفية عمة رسول الله لا أغنى عنك من الله شيئاً ، يا فاطمة بنت محمد سلينى من مالى ما شئت لا أغنى عنك من الله شيئاً »(٢) .

فأدخل العمة فى الأقارب مع أنها لا ترث ولا تعصب ، ثم قيل : تقسم الى أربعة ولو لبعيد وامرأة ، وقيل : على الأقرب فالأقرب ، وأجمعوا

---

(١) الشعراء : ٢١٤ .
(٢) رواه أبو داود .

. . . .

ان أقربهم ممن لا يرث أولاد البنين والبنات ثم نسولهم ، وأن الاخـوة وما تناسلوا أقرب من الأعمام والأخوال وما تناسلوا ، والأجداد الأربعة أولى من الاخوة ونسولهم ، وهم أب الأب وأمه ، وأبو الأم وأمها ، والاخوة وبنوهم أولى من الأجداد الثمانية وهم آباء الأجداد والجدات الذين ذكرناهم وأمهاتهم ثم الأخوال والأعمام وبنوهم ، وتأخذ كل درجة نصف ما للتى قبلها الى أن يبقى ما لا يصل للاخوة دانقاً لكل من أهلها فيرجع الى الأولى فيأخذ الأجداد الأربعة كنصف ما لآخر ولد من أولاد الأولاد ، ويأخـذ الاخوة كنصف ما للأربعة والثمانية كنصف ما لآخر نسل من نسول الاخوة ثم الأعمام كنصف ما للثمانية ، ثم الاخوال كنصف ما للأعمام ، وان سقطوا سقط الأعمام ، وكذا بنوهما ، وان سفلوا ، ثم يأخـذ أجداد الأجداد كنصف ما لآخر نسل الأخوال والأعمام ، ثم كذلك أبو كل جدة وأمه يأخذ كنصف ما لابنه خلافاً للأولاد وأولادهم والاخوة والأخوال والأعمام وأولادهم ، لأنه يأخذ كل ولد من هؤلاء كنصف ما لأبيه ويأخذا على الأجداد كنصف ما لولده ، ثم أعمام الأب وأخواله وأعمام الأم وأخوالها كنصف ما للأجداد العليا ما بقيت الدراهم وارتفع النسب ، وأجمعوا على التسوية بين الذكر والأنثى ان اتحدت درجتهما الا قولاً رواه أبو سعيد أنه للذكر مثل حظ الأنثيين ولم يعمل به أحد ، والأكثر على تنزيلهم درجات من الترتيب المذكور ، وقال الموصلى بالتسوية ولو اختلفت الدرجات ما صح النسب ، وأكثر العمل على الأول واستحسن أبو سعيد أن يأخـذ أولاد الأولاد ثم نسولهم الى أن ينقرضوا ثم الاخوة ونسولهم ثم الثمانية ثم الأعمام والأخوال ونسولهم على ما مر اذ لا ينبغى أن يأخـذ الولد قبل والده ، وان كان الأخوال أسفل من الأعمام أخذوا كاسفل عم ويأخذ خال الأب كنصف عم الأب وابن عم الأب كخال الأب وابن خاله كنصف خاله وابن عمه ، ولعم الأم ما لخال الأب ، ولخالها كنصف ما لعمها ، وكذا أولادهم والاخوة المفترقون

. . . .

سواء ، وكذا أولادهم وكذا الأعمام وأولادهم والأخوال وأولادهم والأجداد ، ولقرابة الأب سهمان ولقرابة الأم سهم ، فمن كان يناسب الميت من قبلهما ، فقيل : يعطى من النسبين ، وقيل : من وجه الأكثر حظاً ، وتقسم بينهم الى أن يبلغ الواحد فى آخر درجة ثلاثة قراريط ، وقيل : تقسم على دوانق فضة ، وقيل : الى ربع درهم ، وقيل : الى نصفه ، وقيل : الى دانقين ، وقيل : الى أربعة ، وقيل : الى درهم وانه لا يعطى الواحد أقل منه فما فضل مما لا يبلغ قدر ما يخص الواحد أو ما لا تستوى قسمته فلأشدهم قرابة وأحوجهم اليه ، وقيل : يرجح به الميزان ليفضى الى كل ، وقيل : يقسم على كلٍّ بقدر منابه الا ان تراضوا فان كان فيهم غائب أو نحوه اشترى به ما ينقسم عليهم كخبز ، وقيل : يدفع الى من لم تنله الوصية ، وقيل : لا يجعل الا فيمن تناله ، وقيل : لأضعفهم ممن لم تنله .

وقالت الشافعية : لا يجب تفريق وصية الأقرب على الأقارب ، بل يجزى ثلاثة فصاعداً ، وقال محمد صاحب أبى حنيفة : اثنان فصاعداً ، وقال أبو يوسف : واحد ، واذا عدمت درجة قامت تاليها مقامها ، وان اجتمع فى درجة عدة ولم يصح لكل دانق على القول به سقط أهلها والعمولة والخؤولة درجة ، وان سقط واحد منهم سقطوا معاً وكذا بنوهم ثم قيل : اذا اجتمع الأعمام والأخوال فللأعمام ثلثان وللأخوال ثلث ، ولو كان عم ومائة خال كعكسه لكان ذلك ، وقيل : للخال والخالة نصف ما للعم والعمة ، وقيل : هم درجة ولهما نصفان ان استوى عددهم ، وليست كالميراث ، واذا عدم أحد الفريقين فللموجود حصته ورجعت حصة المعدوم فى الجملة ، وقيل : تسقط حصة الموجود أيضاً لاشتراكهم فى درجة ، وقيل : اذا عدم الأعمام رفع بنوهم الى درجتهم ، وقيل : يأخذ ابن العم كالخال لأنه

درجة أبيه ، ولأنه يساوى الخال فى الحصة فى وجود أبيه وعدمه وعليه العمل ، وقيل : أخوالهما كأعمامهما ولمن كان من قبل الأب ضعف ما لمن كان من الأم ، وقيل : لابن العم مع الخال ضعف ماله ، وكذا للعم مع ابن الخال ولعم الأب كنصف ما لواحد من نسول بنى عم الميت ، ولخال الأب كنصف ما لآخر واحد من بنيه ، وكذا عم الأم وخالها .

قال أبو المؤثر : ان كان لموص خال وابن عم فسيان ، وان بلغ سهم الخال دانقاً لا مناب ابن العم سقط هو لا الخال ، وكذا ابن خال وابن ابن عم فسيّان ولا يسقط بسقوط ابن ابن العم ، وان كان خال وابنه وابن أبنه ، فللخال سهم ولابنه نصفه ، ولابن ابنه ربعه ، وكذا الأعمام وبنوهم ، وكذا عم وابن خال للعم سهم ولابن الخال نصفه ، فان بلغ دانقاً سقط وأخذ العم وعلى هذا يقاس النسول ؛ (وهو) أى الأقرب أى وصية الأقرب (**فرض كارث**) على الأصح وهو المذهب وعليه الجمهور ، (**لقوله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام ﴾ الآية**) اى بعض أولى ببعض فى كل شىء كنفقة وارث ووصية الأقرب والحب والتواصل والتعاون ، ولكن ما ذكرنا من نفقة وارث ، ووصية الأقرب على حسب القوة والضعف والقرب والبعد ، وفسر بعضهم الآية بآية الارث فى النساء فقط ، وبعض بميراث ذوى الأرحام .

وقال بعض ــ وهو الأقل ــ ليست بفرض ، فحيث شاء الميت جعلها فى

فمن مات ولا وارث له سوى عمته وبنتها أو خالته وبنتها وأوصى للأقرب فالمـال للعمة والأقرب لبنتها ، وقيل : لأمها أيضاً ، وكذا الخالة وغيرها من الأرحام . . . .

الأقرب أو فى فقير كما قال الشيخ عن صاحب هذا القول ، وتقدم قول لغيرنا انها مندوب اليها بعد أن وجبت كما مرّ ، (**فمن مات ولا وارث له سوى عمته وبنتها أو خالته وبنتها**) على القول بتوريث ذوى الأرحام اذا لم يكن وارث ولا عاصب وهو المذهب ، (**وأوصى للأقرب فالمـال للعمة**) ارثاً ؛ (**والأقرب**) أى وصية الأقرب (**لبنتها**) لأن العمـة أقوى من بنت العمة ، (**وقيل :**) الأقرب (**لأمها أيضاً**) ارثاً كسائر المـال لا من حيث الوصية ، لأن صاحب هذا القول يبطل وصية الأقرب فى المسألة .

(**وكذا الخالة**) مع بنتها (**وغيرها من الأرحام**) يرث الأقوى المـال ويرث من دونه الأقرب ، وقيل : يأخذ الأقوى المال كله وبطلت وصية الأقرب ، ووجه القول الأول أن وصية الأقرب عند أصحابه لمن يرث المال اذ لم يكن من يرثه ، فالمرأة ترث الأقرب فى كل موضع ترث المال اذا لم يكن من يرثه فالعمة ورثت المـال ، فلولاها لورثت بنتها فلترث بنت العمة الأقرب اذا كان من يرث المـال وهو امها ، ووجه القول الثانى أن وصية الأقرب عند أصحابه للعصبة فلا ترثه المرأة أو فى موضع ترث فيه المـال مع العصبة لو لم يحجبها حاجب ، وبنت العم لا تكون عصبة ولا وارثة ولو وجد عاصب يرث المـال أو وارث ولم يوجد من يرث الأقرب الا ذو رحم لورث الأقرب ذو الرحم على القول الأول ويأخذه ارثاً كسائر المـال العاصب أو الوارث على الثانى .

وتورث وصـية الأقرب كالمـال ، وعليـه فمن خلف ابنـاً وامـا وجـدة

وشقيقة أو لأب وبنت ابن وعماً وأوصى للأقرب فسدسـه لجـدته ونصفه

لبنت ابنـه والبـاقى لأخته ، . . . .

ومن ادّعى أنه من الأقربين أو القرابة فلا يقبل عنه الا بشاهدين أو شهرة لا تدفع فى الحكم ، ويجزى عند الله ثقة ويجزى التصديق اذا كانوا كلهم حضراً عقلاء بلغاء (**وتورث وصية الأقرب كـ**) ـارث (**المـال**) فى كون حظ الذكر كحظ الانثيين اذا كانت صورة ارث الذكر كحظ الانثيين ، وفى الحجب ، وهذا مشهور عندنا ، وقالت المشارقة : انه قول شاذ ، وشهروا القول بأن وصية الأقرب تقسم على الرؤوس سواء الذكر والانثى اذا استويا ، ويرثها عندهم العاصب وذو الرحم ، وعندنا لا يرثها ذو الرحم الا ان لم يكن العاصب .

وفى « الديوان » : وانما يقتسمون الأقرب مثل الميراث للذكر مثل حظ الانثيين الا ان قصدهم بالوصية فيقسمونها على رؤوسهم ا هـ ، ومعنى قوله : قصدهم بالوصية انه قال : لفلان وفلان ووصفهم بالقرب أو لم يصفهم ، ويأخـذ الغنى والفقير على الصحيح ، وهو قول الجمهور ، وعليه العمل لشمول اسم القرابة لهم ، ولوجوب صلة الرحم ولو غنياً فى الحياة ، وكذا بعد الموت ، وقيل : للفقراء منهم ، لان القصد طلب الأجر ، ومن كان منهم أشـد احتياجاً فالاعطاء له افضل ولان الغنى غنى عنها (**وعليـه**) اى على انها تورث كالمـال (**فمن خلف ابناً وأماً وجـدّة**) من جهـة الأب أو من جهة الام (**و**) اختاً (**شقيقة أو**) اختاً (**لأب وبنت ابن وعماً واوصى للاقرب فـ**) ـالارث للابن ، وأما الأقرب فـ (**سدسه**) فسدس الأقرب (**لجدته ونصفه لبنت ابنه والباقى لأخته**) يقسم مـن

ولا شيء لعمه وقد حكم بهذا ، . . . .

الستة (ولا شيء لعمه) كما يرثن المال لو لم يكن الابن ، فان للجدة السدس ولبنت الابن النصف والأخت فرضية فى الأصل صارت هنا عصبة بابنة الابن ولا شيء للعم لبعده بالنسبة للأخت .

(وقد حكم بهذا) فى بلادنا هذه بلاد مصعب ، وفى جربة حكماً مستمراً غير منتقل عنه الا ما شاء الله ، وقيل : وصية الأقرب للعم بناء على أن وصية الأقرب لمن يكون عصبة بنفسه ، وتقدم ترتيب الدرجات .

وفى « الأثر » : من أوصى للأقرب بثلث درهم وعشرين درهماً وترك ابنى خال وعماً وابنة وخالة وابن أخ وبنت أخت وشقيقاً وأختاً لأم وابن ابنه وبنت بنته ، فانك تضرب عشرين وثلثاً فى ستة ان قلنا بالقسمة على دانق وهو سدس الدرهم ، فيخرج مائة واثنان وعشرون سهماً ، لأن ثلث الدرهم اثنان ، فان بدأت بالأقرب الى الميت نظرت كم درجة فجعلت كلاً ضعفاً وتعطيه الأقرب فأبعدها بنو الخال ، ولكل منهم سهم وهم درجة ، وبنو العم والخال درجة والعم درجة والاخوة درجة وبنوهم درجة وبنو البنين درجة فهى ست للقصوى ضعف ولتاليتها ضعفان وللثالثة أربعة أضعاف وللرابعة ثمانية وللخامسة ستة عشر وللسادسة اثنان وثلاثون ، فلكل من ابن الابن وبنت البنت اثنان وثلاثون سهماً فلها ضعفها ، وللأخ والأخت نصفه ، وهو اثنان وثلاثون لكل ستة عشر ، ولكل من ابنيهما ثمانية وللعم نصفها ، ولكن من ابنه ، والخال سهمان ولكن من بنيه سهم ، وان بدأت بالأبعد فاعط لكل من ابن الخال سهماً ، ثم له ولابن العم سهمين ثم له أربعة ثم لكل من بنى الاخوة ثمانية ثم لكل من أخ وأخت ستة عشر ، ثم لكل من بنى البنين اثنين وثلاثين ، فان نقص من الوصية ثلث الدرهم سقط ابنا الخال وابن العم ورجعت الى الباقين ممن هم أعلى منهم ، وان زادت

ولا تصح لعبد أو مشرك أو قاتل ، ومن أوصى للاقرب ولم يكن لـه رجـع ورثته فيمـا أوصى لـه به على ارثهم ، . . . .

ادخلت الا بعد حتى لا يصل لكل سـدس الدرهم ، وان نقصت رجعت الى التى هى أقرب الى الميت ، وان عثرت وقلّ الاقربون ولم يصـح لـه أحد منهم غير من حضر ضوعفت عليهم ، وان أوصى لاقربه بالف ولم يصح لـه الا واحد فهى له ولو كان لا ينال كلاً من ورثة الموصى قدر ما يناله ، وان كان أقربوه مائة فى درجـة وأوصى لهم بدرهم أو اقل كان بينهم سـواء والله تعالى أعلم .

(**ولا تصح**) وصية الاقرب (**لعبد أو مشرك**) كما مرّ أنه لا تصح لهما الوصية مطلقاً ، وقيل : تصح لهما مطلقاً لانها عطية ، وهو قول من قال : ان العبد يملك ، وان وصية الاقرب ليست ميراثاً .

قال ابن بركة : من أوصى للاقربين فهى للمسلمين منهم اذ لا يتوارث اهل ملّتين ، وقيل : هى لهم وللمشركين ، وقيل : ثلثان للمسلمين وثلث للمشركين وقيل : للمشرك نصف مسلم أبعد ولو كان اقربهم ، وان أوصى ذمى لاقربيه وفيهم مسلمون فلهم منابهم أى بناء على أنها ليست ميراثاً أو على أن المسلم يرث الكافر ، (**أو قاتل**) لانه فعل ما يعجلها فلم تثبت لان قتله تعجيل ولو خطا ، وقيل : لا تبطل بقتل الخطا ، (**و**) ان أوصى للاقرب ومات وجاء من يدعى أنه الاقرب ، ولم يعلموه فلا يدفعوا له شيئاً حتى يأتى بعدلين يشهدان أنه الاقرب ، و (**من أوصى للاقرب ولم يكن له**) اقرب بأن مات أقاربه قبله أو قبل وجوده أو كانوا موجودين ومنعهم مانع من وصية الاقرب كالشرك والعبودية والقتل (**رجع ورثته فيما أوصى له**) أى للاقرب (**به**) مقتسمين له (**على**) قدر (**ارثهم**) على أن الايصاء به باطل فصار ميراثاً لعدم من يأخذ وصية الاقرب ، هذا هو الصحيح ؛

وقيل : يرثه العاصب منهم لا زوج وكلالى ونحوهما ، . . . .

(**وقيل :**) لعل صاحب هـذا القول هو من يقول : لا يرث الاقرب الا العاصب فلا ترثه الأخت للأم ولا الجـدة ولا غيرهما وانما يرثه من يكون عاصباً بنفسه أو غيره أو مع غيره (**يرثه**) أى يرث ما أوصى للأقرب بـه (**العاصب منهم**) أى من الورثة يأخذه ما يرثه من مال المتوفى ولو تعدد العاصب وتفاوت ، فانهم يقسمونها على قدر عصبتهم .

وفى « الديوان » : ومنهم من يقول : ياكلها أقربهم اليه أى من العصبة لا كل عاصب (**لا زوج وكلالى**) أراد به الأخ والأخت للأم ، ويأتى الكلام عليه ان شـاء الله فى محله (**ونحوهما**) من كل من لا يكون عاصباً كأم وجدة وبنت وأخت شقيقة لأنه أوصى للأقرب فلم يوجد له الأقرب الذى يرث الأقرب الا من كان من ورثة ماله فاعطى من يصلح منهم أن يكون عاصباً فى الجملة ، ويرد هـذا القول قوله ﷺ : « لا وصية لوارث » : فليس للوارث من الوصية شىء سواء لم يوص له به أو أوصى له به ، وقد اشتهر أن الوصية للأقرب الوارث منسوخة ، وان قلت : المراد أنه لا وصية لوارث اذا كان من يرثها فلم يوجد هنا من يرث الأقرب فاثبت للعاصب الوارث للمـال ، قلت : لا دليل على هـذا .

وفى « الديوان » : من لم يعرف لنفسه اقارب أوصى للأقرب أى ندباً فمن أكل ماله أكل ما أوصى به للأقرب ، وان عرف له بعد فليأخذ ما أوصى به ، ومن عرف أقاربه وغابوا ولم يدركوا أو لم يعلموا وقد وجدوا بحث عنهم سنة ثم تصدق بذلك ان أيس منهم ، وانما يتصدق به على الفقراء ، وقيل : يتصدق به قبل السنة اذا أيس منهم ، وقيل : يوصى به وصى بعد وصى .

والمولى ان ترك مالاً وأوصى للأقرب أخـذه وماله معاً سـابق اليـه من جنسـه ولا يلزمـه حيث لا عاصب لـه ، . . . .

(**والمولى**) وهو الذى كان عبداً فاعتق (**ان ترك مالاً وأوصى للأقرب**) ولا وارث له من عاصب أو غيره (**اخذه**) اى الأقرب ، أى وصية الأقرب (**وماله معاً سابق اليه من جنسه**) ممن سلم وكان حراً (**ولا يلزمه**) أى المولى كما لا يلزم من لا أقرب له (**حيث لا عاصب له**) بعد وارث ، وظاهر هذا أنه لا ترث الأقرب الاخوة للأم أو نحوها الا أن يحتاط فيوصى لعله يوجد أو كان ولم يعلم به ، وهذا داخل فيما مر ، ولكن كرره بخصوصه تبعاً للشيخ ، ولأن المولى يتبادر منه عدم وجود الأقرب لأنه مثلاً يخلفهم فى دار الشرك ويشارك غيره فى فقده اياه بموت أقربه أو بشركه وهو خاص او بكونه عبداً أو قاتلاً ، فان كان له قريب غير عاصب أخذ الأقرب والمـال ان أوصى بالأقرب ولا يلزمه ، وان كان له عاصب يرث ماله ورحم لم تلزمه الا عند من قال : يأخذ الرحم أيضاً وصية الأقرب ، فان كان له عاصب وارث وعاصب غير وارث لزمه الايصاء للأقرب ، وان كان له وارث غير عاصب ورحم ، فقيل : تلزمه وصية الأقرب فيأخذها الرحم ، وقيل : لا بناء على ان وصية الأقرب للعاصب فقط ، وقيل : اذا لم يخلف من يرث الأقرب سواء خلف وارثاً أم لا ، فان الأقرب لمعتقه لقوله ﷺ : « الولاء لحمة كلحمة النسب » (١) فليوص للأقرب ولو لم يعلم له أقرب ليأخذه معتقه أو معتقته او عاصب معتقه ، وقيل : ان ميراث المولى لمعتقه لا لجنسـه فهو الذى يأخـذ ماله وأقربه ان أوصى به ولا يلزمه ، وكـذا يأخـذ أقربه عند بعض اذا ورث ماله غيره كزوجة تأخذ الثمن فرضاً والباقى لأنها ذات سهم ولم

---

(١) تقدم ذكره .

ومن ترك بنيه ولهم أولاد وامرأة أحدهم حامل فهل ينتظر بقسمه حتى يولد فيرثه معهم . . . .

يكن سواها ، ويأخذ معتقه أو عاصبه أو معتقه الأقرب .

(**ومن ترك بنيه**) أو اخوته أو أعمامه أو بنى بنيه أو بنى اخوته أو بنى أعمامه أو نحو ذلك ممن هو وارث وولده ممن يرث الأقرب (**ولهم أولاد**) أو ولدان أو ولد (**وامرأة أحدهم**) أو امرأتا اثنين فصاعداً أو امرأتان فصاعداً لواحد (**حامل**) أو ترك بنين واخوة أحدهم فى البطن ، أو ترك اخوة يرثونه وأعماماً أحدهم فى البطن ونحو ذلك ، والحاصل أن بعض من يرث الأقرب فى الخارج ولو كان واحداً وبعضاً فى البطن (**فهل ينتظر بقسمه**) أى الأقرب أى وصية الأقرب (**حتى يولد**) الحمل (**فيرثه معهم**) وهو قول الشيخ أبى محمد وافى بن عمار بناء على أن حكم وصية الأقرب حكم الميراث ، فكما ينتظر الحمل للميراث ينتظر لوصية الأقرب ، وكما تقسم كقسم الميراث ولو عند بعض من يقول : لا ينتظر ، وكما تجوز الوصية وصية غير الأقرب للحمل ، وكما يعتبر فى النفقة فأوجبوا نفقة الحامل المطلقة ثلاثاً أو بائناً ، وما ذلك الا للحمل فالنفقة أكل لها وللحمل فذلك صلة له وهو فى البطن واجبة على الأب ، وهو رحم مختف فى البطن وهو كرحم ظاهر فى الخارج غير محتاج فلم تجب على سائر أرحامه صلته اذ لا حدّ لصلة الرحم ، كما أنه لا يتعين أن يصل الرحم الخارج بمال بل يكفى أن نعقد له الاتصال وعدم القطع حتى يحتاج ، وقد أوجب الله وصية الأقرب ولما وافته وهو فى البطن وجب أن تصرف اليه مع غيره من الأقارب لتشمله صلته فيصير كمن عيّن معروفاً لأقاربه وأخرجه فى حياته فانه لا يتعيّن عليه هذا ، ولكن لما فعله اشتركت فيه أقاربه ولا يتعيّن أن تكون وصية الأقرب بدلاً من الرزق المذكور فى حق القرابة بقوله تعالى : ﴿ واذا حضر القسمة

أو لا ؟ قبولان ، . . . .

أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه ﴾ (١) لجواز أن يكون الأمر برزقهم مندوب اليه لا واجباً فضلاً أن ينسخ بوصية الأقرب ، واذا كان مندوباً فلا شك أن فى اعطاء ثواباً ولو بعد أن شرعت وصية الأقرب ، وعلى وجوب رزقهم وعدم نسخه نقول : الأقرب الذى يجب أن يرزق هو الأقرب الذى لا يرث المال ولا وصية الأقرب فلا مرد عليه أن يقال : اتفق المسلمون أنه لا يجب لقريب واحد وصية واعطائه حين القسمة من طريق الرزق ، هذا ما ظهر لى فى توجيه كلام أبى محمد وافى بن عمار ، فاذا فهمته ظهر لك الجواب عن الحجة التى ذكرها الشيخ لقول من قال : لا ينتظر وضعه ولا يرث المذكور بقول المصنف ، (أو لا) ينتظر وهى أن الوصية للأقرب ، وان كانت ميراثاً فليست ببعيدة عن أن تكون هدية وصلة رحم بدليل أنها بدل عن الرزق الذى أمر الله به عند حضور القسمة لأولى القربى لقوله تعالى : ﴿ واذا حضر القسمة ﴾ الآية ، وأنه أجمع المسلمون أن لا يجب لقريب واحد وصية وأعطاء وقت القسمة من طريق الرزق فاذا ثبت أن فيها معنى صلة الرحم فليست بيننا وبين الحمل صلة الرحم (قولان) ، سواء فيهما عيّن ما أوصى به للأقرب كهذه الدار أو لم يعيّن كعشرة دنانير من مالى ، فان لم ينتظروا على القول الأول وقسموا بطلت القسمة ، وان قسموا وتركوا له سهماً كسهم الذكر جاز ، فان ولد ذكراً والا فله نصفه ، وان كان خنثى فعلى ميراث الخنثى ، ويقسم الباقى أيضاً الا على قول من قال : وصية الأقرب على الرؤوس ، ولقائم الحمل أن يفسخ القسمة ولو تركوا له سهمه ولو وافق كما تركوا له ، وله أن يمنعهم من القسمة اذ لا تقع على يقين .

---

(١) النســاء : ٨ .

وكذا ان ولد قبل أن يقسم هل يرث فيـه أم لا ؟ وكذا تارك اباه واخاه وامه حاملاً ، فقيل : لها ثلث وللأب ثلثان ، ولا تحجب . . .

(**وكذا ان ولد قبل أن يقسم**) وقد كان في البطن حال الموت على القول بأنه لا ينتظر أو حدث في البطن بعد الموت (**هل يرث فيه**) اعتباراً لحال القسمة ، ولو كان الموصى به شيئاً معيناً كما لو مات مسلم وبعض ورثته مشرك أو عبد ولم يقسموا الا وقد أسلم أو اعتق فانه يرث عند بعضهم على ما يأتي في محله ان شاء الله تعالى ، وكما قال ﷺ : « أيما دار أو أرض أدركها الاسلام فهي على قسم الاسلام » فاعتبر وقت القسمة دون الموت (**أم لا**) يرث اعتباراً لحال الموت اذ مات المورث وليس الحمل في الخارج ، أو مات ولما يكن في البطن .

ووصية الأقرب انما تورث بالوجود خارجاً حال الموت وتستحق بذلك ، فمن اتصف بالوجود خارجاً حال الموت استحقها وقطعها عمن بعد لأن لوقت القسمة تأثيراً لقوله ﷺ : « أيما دار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام » (١) فمن اعتبر وقت القسمة حكم للمقسوم في وقت القسمة أعني قسمة الأقرب بحكم الاسلام ، فكل من حدث من الأقارب قبل القسمة اخذ وحده أو مع غيره كما أنه كل ما أسلم عليه قبل أن يسلم من الميراث أو الشركات قسم كقسم الاسلام ، ومن اعتبر موجب القسمة وهـو موت الموصى حكم في وقت الموت للمقسوم بحكم الاسلام ، فلا يأخذ في وصية الأقرب من حدث ، وأما على قول أبي محمد وافي بن عمار فان من كان في البطن حال الموت يأخذ ، ومن حدث فلا يأخذ ولو ولد قبل القسم .
(**وكذا تارك اباه واخاه وامه حاملاً**) من ابيه أو من غيره ولو بزنى (**فقيل : لها ثلث وللأب ثلثان**) من الميراث ، (و) هذا على انها (**لاتحجب**)

---

(١) رواه ابو داود .

لسدس بحمل وولد قبل القسمة ، وقيل : تحجب ان ولد حياً ، ولا تجوز قسمة قبل ولادة الحمل ان كان ممن يرث ويحجب ويرث اجماعاً ، .

عن الثلث (**لسدس**) أى الى سدس (**بحمل و**) لو كان فى البطن حال الموت و (**ولد قبل القسمة**) لعدم الاعتداد بالحمل والأخ الواحد الذى فى الخارج لا يحجبها للسدس ، (**وقيل : تحجب**) عن الثلث الى السدس (**ان ولد حياً**) ذكراً أو أنثى فتنتظر ولادته أو تعطى سدساً ، فان لم تلد بعد زيد لها سدس أو ولدت ميتاً ، وان حدث فى بطنها بعد موت المورث ، فقيل : يحجبها الى السدس ، وقيل : لا ، وهو الصحيح ، وقيل : لا يحجب الى السدس اخوان بل ثلاثة فصاعداً ، ومن قال : تحجب بحمل ومات عنها حاملاً ولا اخ له خارجاً فانه تنتظر ولادتها فلعلها تلد اخوين فصاعداً فتحجب الى السدس أو تعطى سدساً ، فان ولدت اثنين أو أكثر فلا تزاد ، فان لم تلد أو ولدت واحد زيد لها سدس آخر ، (**ولا تجوز قسمة**) قسمة الميراث (**قبل ولادة الحمل ان كان ممن يرث**) فى المال الموروث ، يعنى لا يترك الحمل بلا ميراث فيقسمون المال ولا يجعلون له سهماً ، بل ان شاؤوا وقسموا وتركوا له أوفر ما يكون له ، فان نقص عما تركوا له قسموا ما بقى معه ، وان شاء قائمه منعهم من القسمة ولو يتركون له لأنه لا يقين فى ذلك .

(و) ليس الميراث فى ذلك كوصية الأقرب ، فان الحمل (**يحجب**) حجب حرمان أو حجب نقصان أو يشارك (**ويرث اجماعاً**) ، وان ولد وهو ميت لم يرث ولم يحجب وانما سهل الاختلاف فى الحمل الذى لا يرث هل يحجب أم لا ؟ كتارك أباه وأمه حاملاً وأخاه ، فان الاخوة لا ترث مع الأب ، ومن الأصول أن من لا يرث لا يحجب ، فقيل : ذلك على اطلاقه

ومن أوصى لأقربه بعشرين ديناراً لا معينة ولا مقصودة فمات ولم يأخذها الأقرب حتى ولد أقرب منه أو مشاركه أو أسلم أو عتق فهل اعتبر يوم الموت أو الأخذ كالقسمة ؟ قولان ، وان كان بين الأقربين طفل أو مجنون أو غائب ،

كما قال الشيخ فى المسألة ، وقيل : من لا يرث لمانع فيه كشرك وعبودية وقتل لا يحجب ، وأما من لا يرث لكونه محجوباً كالاخوة مع الأب فانه يحب ولا يرث ، والاخوة يحجبون الى السدس ولا يرثون ، ويأتى ذلك فى محله ان شاء الله .

(**ومن أوصى لأقربه بعشرين ديناراً**) مثلاً غير معينة (**لا معينة ولا مقصودة**) ومن ذلك أن يوصى بنخلة من نخيله بلا تعيين أو بنخلة أو أوسط (**فمات ولم يأخذها الأقرب حتى ولد أقرب منه**) وهو حادث فى البطن بعد الموت كأقرب هم اخوة لم يأخذوه حتى ولد ابن أبن (**أو مشاركه**) كأقارب هم اخوة لم يأخذوه حتى ولد أخ مثلهم أو أخت (**أو اسلم أو عتق فهل اعتبر يوم الموت**) فلا يأخذ من ولد أو أسلم أو عتق بعد الموت وحده ولا يشارك غيره اعتباراً لحال الموت اذ ليس فى البطن ولا فى الخارج ولا مسلماً ولا حراً ، وبموت الميت استحق الأقارب الذين فى الخارج أومع الذين فى البطن فى حين الموت ماله وقطعوه عمن بعد ، (**أو الأخذ**) أى واعتبر يوم الأخذ أخذ الأقرب وصية الأقرب بالقسمة فيأخذها هذا المولود أو الذى أسلم أو أعتق وحده أو مع غيره (**كالقسمة**) قسمة الميراث اى كما يأخذ الميراث وحده أو مع غيره اذا ولد جزماً أو اذا أعتق أو أسلم قبل القسمة ؟ (**قولان ، وان كان بين الأقربين طفل أو مجنون أو غائب**) ولم يجدوا له خليفة أو قائماً أو تشاجروا

أو منعها منهم الوارث حتى حدث داخل لم يرث معهم ، وكذا ان اوصى للأقرب بمعين كالنخلة أو الدار أو الأمة أو الدنانير فلا يدخل الحادث فى ذلك انفرد أو شارك ، • • • • • • • • • • • •

فى ذلك (**أو منعها**) أى منع وصية الأقرب (**منهم الوارث حتى حدث**) فى البطن أو بالاسلام أو بالعتق (**داخل**) معهم ولد حياً أو حتى ولد من كان فى البطن حال الموت عند من قال : لا يرث الحمل الأقرب الا ان ولد قبل القسمة (**لم يرث معهم**) ولا وحده لأنهم منعوا من حقهم فلا يضرهم ذلك قبل اجماعاً لأنه لم يكن ذلك من قبلهم ٠

(**وكذا ان أوصى للأقرب بمعين كالنخلة أو الدار أو الأمة أو الدنانير**) هذه أو التى فى كيس كذا أو نحو ذلك من التعيين (**فلا يدخل الحادث**) فى البطن بعد الموت أو بالاسلام أو بالعتق (**فى ذلك**) الموصى له المعين اذا وقع الموت والموصى له واحد لأنه لا يحتاج للقسمة لانفراده ، ولا مع الورثة لتعيّن الموصى به ، فبالموت دخل ملكه فلا يعتبر من جاء بعد الا عند من قال : لا تدخل الوصية ملك أحد الا بالقبول ، فكل من جاء قبل القبول فى جميع صور الوصايا على هذا القول يأخذ وحده أو معه ، وقيل : اذا تعيّن الموصى به لم يدخل فيه من حدث ولو تعدد الموصى له ولم يحتاجوا للقسمة مع الورثة لأنه تعيّن لهم بالشركة فيه على التسميات ، فكأنه مقسوم ، فلم يدخل غيرهم كما هو صريح كلام الشيخ ومحتمل للمصنف ؛ (**انفرد**) الحادث بوصية الأقرب لو كان يرث الأقرب فى المسألة ، ويجوز عود الضمير للوارث (**أو شارك**) فيها من قبله لو كان يرث فيها ، يعنى سواء كان هذا الحادث ممن يأخذ الأقرب وحده لو لم يكن حادثاً أو ممن يشارك غيره ٠

وان أوصى لأحد من اقاربه بعشرة دنانير ثم لجملتهم بمائة فهل يشاركهم فيها ويختص بالعشرة ايضاً وهو المختار ، . . . . . .

وفي « الديوان » : لا ينظر الحمل بوصية الأقرب ، وان لم يأخذ الأقرب ما أوصى له به حتى ولد أقرب منه ، فانه يأخذها ذلك المولود الا ان كان الاقرب رجلاً واحداً أو كان الشيء الموصى به معيّناً أو وقع فيه الميراث أو طلبه الاقرب الى الورثة أو الخليفة فلا يدرك فيه ذلك المولود شيئاً ، وكذا المشرك ان أسلم أو العبد ان عتق وهما اقرب من الأول على هذا الحال ، وقيل في الغائب أو المجنون أو الطفل اذا كان في الاقرب مثل ذلك ، وكذلك ان حدث اليه من يشترك معه على هذا الحال .

(**وان أوصى لأحد من اقاربه**) أو لاثنين فصاعداً وبقي من لم يوص له سواء عيّنه باسمه أو بذاته فقط أو وصفه مع ذلك بالأقرب أو علل الايصاء مع ذلك بالقرابة أو ذكره بالأقرب وصفة فقط مثل أن يقول : أفقر اقاربي أو ذكرانهم أو اناثهم أو نحو ذلك (**بعشرة دنانير**) أو اقل أو اكثر أو بغير ذلك بمعين أو بغير معين (**ثم لجملتهم بمائة**) أو اقلّ أو اكثر أو بغير ذلك بمعين أو غيره خالف جنس ما أوصى به لمن خصه أو وافقه ، (**فهل يشاركهم فيها**) أي في المائة التي أوصى بها مثلاً لجملتهم لدخوله في جملتهم باسم الاقرب (**ويختص بالعشرة**) مثلاً (**ايضاً**) لتخصيصه اياها (**وهو المختار**) لتبادر أن ايصاء الميت له بالعشرة مثلاً تفضيل له بها عن جملتهم مع دخوله معهم أيضاً بمنابه وليس في ذكر الخاص بعد العام أو قبله ما يخرجه عن الدخول في حكم العام ، فان اتحد الحكم ففي ذكره بخصوصه تأكيد في حقه كقوله تعالى : ﴿ تنزل الملائكة والروح ﴾ (١) وقوله تعالى : ﴿ قل من كان عدواً لله وملائكته ﴾ (٢)

---

(١) القدر : ٤ . (٢) البقرة : ٩٧ .

أو لا يشاركهم ، أو له المـائة والعشرة ، أو ياخذ كل مثله عشرة ان .

الآية ، وقوله تعالى : ﴿ حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى ﴾ (١) ، وان تعدد الحكم فللخاص حكمه وحده ، وله مع العلم حكمهم ، نحو أكرم زيداً وأكرم من جاءك ، ويدل لذلك أيضاً اجماع الجميع أن للميت أن يوصى من ثلث ماله بما شـاء لمن شاء بعد وصية الاقرب ، فلم يعارض الأقرب الموصى له من أوصى له من غير الاقارب ، بل دخلوا كلهم فى الثلث ، فكذلك لا يتعارض الأقرب الخصوص والعام ، بل ياخـذ ما خص به ويساهمهم أيضاً ، ولا سيما اذا أسماه باسمه ، فانه ضعيف فى القرابة ولو وافق حال الموت انه منالقرابة ، الا ترى أنه اذ خصّه لو أعطاه فى حياته لم يجزه عن الاقرب (**أو لا يشاركهم**) ، بل ياخذ عشرته مثلاً فقط ، ويأخذون وحدهم المـائة مثلاً ، لأن الوصية له ولهم جنس واحد من حيث أنهم كلهم أقرب ، وانها من الثلث فايصاؤه له بالعشرة مثلاً اخراج له عن أن يدخل فى العموم عموم الأقربين ، فلا يدخل فى وصية العموم ، كما أنه لو قيل : أعط زيداً الجائى عشرة واعط الجائين مائة لتبادر أيضاً أن لزيد عشرة مخصوصاً بها لا يشارك الجائين ولا يشاركونه ، (**أو له المـائة والعشرة**) مثلاً وليس لغيره من الأقارب شيء ، لأنه يتوهم من تخصيصه باسمه من سائر الأقارب أنه المراد حيث عم ، وهذا مع ضعفه كما ترى ، انمـا يتصور عندى اذا ذكر الأقرب بما يناسب المخصوص افراداً وثنية وجمعاً ، مثل أن يكون زيد أقربـه فيقول : أوصيت لزيـد بعشرة ولأقربى بمـائة ، والأمثل أن يقـول : ولأقاربى بمائة بلفظ الجمع فلا يتصور فيه هذا القول الا بتكلف شديد ، (**أو ياخذ كل**) منهم (**مثله عشرة**) مثلاً بالنصب على البدلية من مثله (ان

---

(١) البقرة : ٢٣٨ .

تساووا ثم يقسمون الباقى ؟ وكذا ان أوصى لجملتهم ثم خص واحداً بشىء خــلاف ، . . . .

تساووا) فى القرب والا أخذ كل واحد ما ينوبه ان تخالفوا فيحاسبونه فيما وصله (ثم يقسمون الباقى) أيضاً على الرؤوس ان تساووا وعلى التفاوت ان تفاوتوا ، وقيل : وصية الأقرب أبداً على الرؤوس ، فلو ترك الأقربين جداً وجدة وابن ابن وابنة الابن وقد خص واحداً منهم بعشرة وعم بالمــائة يأخذ كل واحد ممن يخصه من المائة عشرة فيبقى سبعون يقسمونها كلهم سواء ، وهم أربعة فيكون لكل واحد سبعة عشرة ونصف ، وعلى قدر الميراث تتفاوت أسهمهم ، فلو فرضنا أن المخصوص بالعشرة ابن الابن أو غيره منهم لجمعنا فى الحساب العشرة مع المائة فيكون ذلك مائة وعشرة ، فللجد سدس ذلك عشرة وثلث ، وكذا للجدة ولابن الابن ثمانية وأربعون وثمانية أتساع ، ولبنت الابن أربعة وعشرون وأربعة أتساع ، فان أخذ المخصوص العشرة قبل هذا الحساب حسبت من سهمه والا أخذها .

(وكذا ان أوصى لجملتهم ثم خص واحداً) منهم (بشىء خلاف) ، والذى أذهب اليه أنه ان ذكر من خصه بالشىء باسمه أو بغيره ولم يصفه بالقرب اختص بما خصه به وشاركهم فيما عم ، وان وصفه بالقرب وذكره باسمه أو بغير اسمــه مثلاً بوصية الأقرب العامة لم يشاركهم أو منفصلاً شاركهم ، والله سبحانه وتعالى وعز وجل وتبارك أعلم .

وان قال : أوصيت بكذا وكذا لفلان وهو أقربى ، فاذا هو أجنبى ، فان الموصى له يأخذ ما أوصى له به الا ما يرده عنه الأقرب ، وقوله : وهو أقربى خطأ ، وان قال : أوصيت بكذا وكذا لأقاربى ، فانما يأكله هذا الرجل ،

وان أوصى لبعضهم فقط لم يرد من حرمـه ممن أوصى لـه ، ولا تجزيه

للأقرب ولا يبلغ في العصيان كتاركهـا ، . . . . . .

فتبين أنه ليس الرجل باقرب ، فالوصية للأقرب ، وتجزى عنه لوصية الاقرب، كذا في « الديوان » ووجهه أن قوله : ياكله هذا الرجل خطأ فيلغى وحده ، سواء اشار به الى أنه هو الاقرب أو أراد أنه غير أقرب ياكل ما للأقرب جهلاً منه أو لغرض ، وان قال : أوصيت لهذا الرجل بهذا الشيء ثم مات فاذا هو أقربه فقد أجزاه لوصية الأقرب ، وقد أساء بنيته اذ لم يقصد وصية الأقرب ، وانما كان ذلك اتفاقاً ويجوز له أن يفضل بعض الأقارب على بعض على قدر ضعفهم كذلك يطلقون ، والذى عندى أن هذا مذهب من لم ير وصية الأقرب ميراثاً بين الأقربين دون من يراها ميراثاً ، وان قصد كل واحد بشيء خص به ولا يشاركه غيره ولا يشارك غيره ، وكذا ان أوصى لبعض دون بعض ولا يجزيه ، وقيل : ليس كمن لم يوص للأقرب ، وان قال للورثة أو الخليفة : أمرتكم أن تجعلوا عليّ من مالى كذا وكذا للأقرب جاز ، وكذا جميع الوصايا على هذا الحال .

(**وان أوصى لبعضهم**) أى لبعض الاقارب بتعيين ذاته مثل فلان أو بالصفة كأقاربى الأطفال أو أقربى المجنون أو نحو ذلك (**فقط لم يرد من حرمه**) أى الاقارب الذين حرمهم (**ممن اوصى له**) أى من الأقرب الذى اوصى له أى لا يردون منه ما ينوبهم ، وكذا لا يجد الاقارب الذين لم يوص لهم أن يردوا من سائر الوصايا ثلثيها ، لأنه قـد أوصى لبعضهم (**ولا تجزيه لـ**) ـوصية (**الأقربـ**) ـين المامور بها لأنه خص بعضهم ، والمشروع أن يعم ولا يترك بعضـاً ، (**و**) لكن (**لا يلبغ في العصيان كتاركها**) بل دونه والاثم يلحقه ولا يبرأ منه وذلك هـو الصحيح وبه العمل ومقابله قول من قال : لم يوص مثابه فيمـا أوصى به وان أوصى

وان أوصى لواحد من أقاربه هكذا لم يصح ، وقيل : يجزيه وهى بينهم ،

للأقربين وقال : لا تعطوا فلاناً وهو منهم فالمختار ان لا يعطى ، وقيل : يعطى ٠

(**وان أوصى لواحد من أقاربه هكذا**) مثل أن يقول : أوصيت لواحد من أقاربى أو لأحد أقاربى أو لبعض أقاربى او نحو ذلك ، أو يقول : هذه النخلة أو كذا لواحد من أقاربى أو نحو ذلك ومعنى قوله : هكذا أنه لم يعين بالذات ولو بالصفة (**لم يصح**) هذا الايصاء ، فالموصى به يرثه الورثة على قدر ميراثهم ولا يكون مثل من لم يوص ولا تجزيه ، (**وقيل :**) تصح و (**تجزيه و**) على هذا فـ (**هى بينهم**) أى بين الأقربين لأنه لما تبين سبيلها فى الأقربين ولم يعيّنها لبعض ولو لم يعمهم بها عموماً شمولياً كانوا أولى بها من غيرهم لأنهم مأمورون بالايصاء لهم فقسمت بينهم وهكذا كل ما جعلت لبعض قوم أو جماعة أو نحو ذلك ولم يعيّن فهى تبطل وترجع ميراثاً ، وقيل : تفرق فى فقراء ذلك النوع مثل أن يقول : هو وصية منى لبعض بنى فلان ، وان يكن الفقراء فيهم فرقت فيهم وهم أغنياء ، وما لم يتبين سبيلها أصلاً فهى للمساكين من الناس الأقارب أو غيرهم ، وقيل : للورثة ، وقيل : كل وصية لم تتبين رجعت للأقرب لأن أصل الوصية للأقرب لقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ... ﴾ (١) الآية ٠ ولم ترجع على هذا للورثة لأنها سميت باسم الوصية ، ولا وصية للوارث ، فاثبتت لمن تمكن له شرعاً فلم يبطل فضلاً عن أن ترجع ميراثاً ٠

---

(١) البقرة : ١٨٠ ٠

وان قـال : لهذا أو لهذا من أقاربه فكذلك ، وكل وصية لم تتبين جعلت للأقرب ، وان قال : أوصيت بهذا الشيء لفلان او لفلان ولو أجنبيا جـاز لوارثه أن يعطيه لمن شـاء منهمـا . . . .

وفى « الديوان » : كل وصية لم يبيتنها فان الأقرب يأكلها ، وقيل : هى للورثة ، وكل وصية لا تجوز فهى للورثة ، وان قال : أعطوا من شئتم من أقاربى كذا وكـذا فعلوا ولم يجزه ولم يكن كمن لم يوص ، وكذا لو أعطوهم كلهم لأنه خص ولم يعم ، وقال بعض قومنا : يجزى الايصاء لبعض الأقارب ويتأذى الفرض به ، (**وان قال : لهذا أو لهذا**) أو قال : لفلان او لفلان أو قال : للذكر أو للأنثى (**من أقاربه**) أو نحو ذلك مما يذكر فيه الموصى لفظ : أو ، (**فكذلك**) تبطل وتكون ميراثا للورثة أو تصح فتكون للذين ذكرهما سواء ، وان كان معهما آخر فله أيضا قولان ، وكذا لو ذكر ثلاثة أو أكثر .

(**وكل وصية لم تتبين جعلت للأقرب**) ولو لم يذكر فيها أقرب ولا من هـو فى نفس أقرب ، وقيل : ان لم يذكر فيها القرابة فهى للمساكين من الناس مطلقا الأقرب أو غيره ، وقيل : للوارث .

قال الشيخ أحمد : الوصية ثلاثة : وصية تجوز فتنفذ على ما أوصى به ، ووصية لا تجوز فهى للورثة ، ووصية لم يتبين سبيلها فهى للأقرب ما لم تجاوز الثلث .

(**وان قال : أوصيت بهذا الشيء لفلان أو لفلان ولو**) كان احدهما (**اجنبيا**) أو كانا أجنبيين ، وكذا لو ذكر ثلاثة فصاعدا (**جاز لوارثه أن يعطيه لمن شاء منهما**) أو منهم ، ولو شاء أن يعطى أجنبيا ، ولا يجوز أن

وهو بينهما ان قال لهما ، وان قال : لفلان ولعقبه فله الثلثان ولعقبه الثلث ،

يعطى اثنين أو أكثر الا ان خيره بين اثنين أو أكثر ، وبين الاثنين الآخرين أو أكثر أو واحـداً •

وفى « الأثر » : اذا قال : لفلان أو لفلان ، أو قال : لهذا أو ذاك ، أو لأحد هذين أو عينه ونسيه الشهود أو قال : لبنى أخيه ثم عيّن أحدهم ونسى فبينهم فى الحكم ، وسواء الأقرب وغيره فى ذلك ، وان قال : لفلان وعمته فنصفان ، وقيل : له ثلثان ولها ثلث ، وان قال : لفلان وللمساكين فاثلاث ، وان قال : لبنى فلان وهم أربعة ومات أحدهم وولد لـه فللولد مناب أبيه ، وقيل : انما له مناب أبيه ان مات الأب بعد الموصى ، وقيل : يرجع الربع لوارث الموصى ، وان قال : لمن أعتقهم ثم مات بعض وأعتق بعد الايصاء بعضاً دخل الآخير مع الأولين ، وان أوصى لمواليه وله موال أعتقوه وموال أعتقهم بطلت للجهل ، وقيل : يقسمونها (**وهو بينهما**) أو بينهم على السوية ، وكذا على السوية لو كان أحدهما أو أحدهم أنثى (**ان قال :**) أوصيت به (**لهما**) أو قال لهم بان ذكر ثلاثة فصاعداً ، والعطف فى ذلك بالواو •

(**وان قال : لفلان ولعقبه فله**) أى لفلان عند ابن محبوب (**الثلثان ولعقبه الثلث**) من حين موته ، أعنى أنه لا ينظر موت فلان بل يعطى ثلثه لمن وجـد من الأولاد لفلان حال موت الموصى ، وفى الحمل الموجـود والذى بعد ذلك ما مر من الخلاف ، ووجه ذلك أنه نظر الى جانب الأبوة فوجد أقوى فضوعف له فكان له الثلثان ، وعندى أن الشىء كله لفلان ، واذا مات فكله لعقبه ، وان أوصى لفلان بكذا أو وكله وشهد عدلان انهما لا يعلمان فى البلد فلان بن فلان الا هذا جازت له ، وان نسبه الى ثالث وفيه موطئة فى اسمه واسم أبيه لا فى جده فصح أنه ليس فيـه الا هو جازت

وان قال : فى حج او كفارات أو احتياط جعل فى واحـــد ، وان قـال : لكـذا وكـذا فاثلاثا ، . . . .

له أيضا ، وان نسبه الى صفة يعرف بها ولا يعلمان فى البلد فلان بن فلان عليها الا هذا ، فكذلك ، وان أوصى لبنى أختيه بلا نقط أو نقط من فوق وتحت وله بنو أخ وبنو اخت ولا بيان لذلك ردت لوارث للجهل ، (**وان قال :**) اوصيت بهذا (**فى**) أمر (**حج أو كفارات أو احتياط**) أو زكاة أو ذكر غير ذلك أو جمع وجوه الأجر الواجبة وغيرها أو بعض ذلك ناطقا فى ذلك كله باو (**جعل فى واحد**) مما ذكره بأو ولو كان هو الأسهل لهم لأنهم مخيرون اذ تكلم بأو ، ولو كان لا يكمل به ككفارة لا تكمل ، وان بقى كرّروا به ما فعلوا ، وان كان الحج يكفى من قريب ، احجوا من قريب ، وان لم يجدوا جمعوا مع من لم يتم له ، وان لم يجدوا اعانوا حاجا لنفسه أو حوطة لغيره .

(**وان قال : لكذا وكذا وكذا**) أو ذكر أكثر أو أقل كل ذلك بالواو (**فـ**) ـليقسم (**اثلاثا**) بين الثلاثة ان ذكر ثلاثة ، أو أرباعا ان ذكر أربعة وهكذا ، أو نصفين ان ذكر اثنين ، كل ذلك سواء ، ولو كان أحدهمـا لا يكفيه منابه وأعطوه فيه جاز ولو كان أحدهما يكفيه منابه ويبقى ما يعاد به مرة أو مرارا كرر الشىء ، وان كان يبقى ما لا يتم فيه بعد المرة الأولى أو بعد الثانى وهكذا جاز أيضا ، فلو أعطوه فى مناب الحج وكان لا يجدونه به انفذوه فى موضع قريب أو اتموا به حجة لم تتم ان لم يجدوه من موضع قريب أو اعانوا به حاجا لنفسه أو حوطة لغيره ، وان كان يتم به ويبقى فعلوا فى الباقى ما ذكرت وهكذا .

وفى « الديوان » : وان أوصى لفلان بكذا وكذا وللمساكين او للحج أو

وان أوصى لأقاربه بهـذا او بهـذا خيّر الوارث ، وقيل : لهم نصف كل ،

والأول أظهر ، . . . .

للعتق أو للمسجد أو للكعبة أو نحو ذلك فلفلان النصف ولما سمى من ذلك النصف ، وان قال لفلان وللمساكين وللحج وللعتق وللمسجد وللكعبة ونحو ذلك فله منابه سهم له وسهم واحد للمساكين وسهم للحج وسهم للعتق وهكذا .

(**وان أوصى لأقاربه بهذا أو بهذا**) أو ذكر ثلاثة أو اكثر ، كل ذلك بأو فى كلام الموصى (**خيّر الوارث**) فى اعطائه الأقرب أى الشيئين أو الأشياء ولو كان ادنى ، وان اختلف الورثة أجبروا على مجرد الاعطاء والاتفاق ، وان أراد أحدهم اعطاء الناقص والباقون اعطاء غيره ، فالقول قول مريد اعطاء الناقص فليجبروا عليه ولا خيار لخليفة الوصية فى المسائل التى فيها الخيار للوارث مما مر أو يأتى ، (**وقيل : لهم**) أى للأقارب (**نصف كل**) أى النصف من كل واحد والانصاف الأخرى للورثة الا ان اتفق الوارث والأقارب فاعطاهم واحداً ، ووجهه أنه لما خيّرهم الموصى عدلوا فلم يغبنوا أنفسهم ولا الأقرب اذ كانوا لو أعطوه واحداً أمكن أن يكون أفضل أو أنقص من الآخر من وجه والتخيير لهم ، فجاز لهم أن يعطوه العدل ولو جاز لهم فى الأصل اعطاء الناقص لكن لما تعلق حق الأقارب بهما معاً اذ دار الأمر بينهما بالتخيير ترجح العدل بالتنصيف وأيضاً تحتمل أو فى كلام الموصى أن تكون للاضراب الانتقالى لا الابطالى فيكون الموصى لم ينتقل بالكلية عن الأول حين نطق بالثانى فتعلقت الوصية بهما معاً ، وهذا كله تكلف ليوجّه به هذا القول لضعفه ، (**والأول أظهر**) لأن المتبادر من أو فى كلام الموصى التخيير ، سواء عبّر قبلها بالأمر أو بصيغة الاخبار لتضمنها معنى الأمر ، واذا كانوا مخيّرين فليس لهم الا فعل أحد

وان تلف أحدهما كان لهم الباقى ، وان تناسلا أو احدهما فحكم نسل كل حكمه والخيار للوارث ، وكذا ان نقصا عيناً أو نغيراً أو . . .

الوجهين المخيّرين هم بينهما وهما أن يعطوا هذا أو يعطوا هذا ، وليس لهم أن يفعلوا وجهاً ثالثاً وهو أن يعطوا نصف هذا ونصف هذا .

(**وان تلف أحدهما**) ولو بتضييع من الورثة (**كان لهم الباقى**) وما تلف فقد تلف على الوارث ، وهذا على القول الأول ، وأما على الثانى فللأقربين نصف الباقى وقيمة نصف الذى تلف ان ضيّعوا ، وان لم يضيّعوا فلا شىء لهم مما تلف وان تلف واحد أو اثنان أو ما فوق ذلك وبقى متعدد اعطوا أحد ما أبقى على الأول ، واما على الثانى فما ينوب من قيمة تلف وما ينوب مما بقى (**وان تناسلا**) هما (**أو أحدهما**) أو تناسل الأشياء أو أحدهما أو ما فوقه بعد موت الموصى أو كان الولد فى البطن حال الموت أو كانت الودية أو الغصن لا يصلح للفسل (**فحكم نسل كل**) هو (**حكمه ، والخيار للوارث**) ان شاء أعطى واحداً مما له نسل مع نسله وان شاء أعطى ما لا نسل له ، وهذا على القول الأول ، وأما على الثانى فللقرابة سهم من كل واحد ومن نسله ان كان له نسل ، وأن تلف بعضها فله ما بقى مع ماله من نسل ان كان له نسل ، وان تلف بعضها فلهم ما بقى مع ماله من نسل ان كان له نسل ، وان بقى متعدداً أعطوهم واحداً مع نسله أو واحداً لا نسل له ، وهذا على القول الأول وأما على الثانى فلهم ما تلف ونسله ان كان له نسل ما ينوب منه بالقيمة ولهم ما ينوبهم مما بقى ونسله ؛ واذا لم يضيّعوا فلا شىء للأقرب مما تلف من نسل أو غيره ، (**وكذا**) قيل : الخيار للوارث ، وقيل : النصف من كل للأقرب هذا وجه الشبه والا تكرر مع قوله والخيار له (**ان نقصا عيناً**) بقطع بعض أو كسره أو عور أو سرقة جزئه ان كان مما يسرق جزؤه أو نحو ذلك (**أو نغيراً**) بزيادة أو سمن أو بطحن أو نسج أو غير ذلك بعد الموت (أو)

أحدهما والخيار له أيضاً ، والأجنب والأقرب فى هـذا سـواء ، وهكذا كل وصية ،

نقص أو تغيّر (أحدهما) .

وكذا حكم الثلاثة فصاعداً ، فان الورثة يعطون الأقارب ما شـاؤوا (والخيار له) أى للوارث (أيضاً) ، فان شاؤوا أعطوا الأقارب ما كان معيباً ناقصاً الا ما نقصوه أو عابوه فلا يعطونهم اياه ان تعمدوا عيبه أو نقصه أو ضيّعوا الاعطاء حتى كان فيه عيب أو نقص ، (والأجنب والأقرب فى هذا) أى فى الحكم المذكور من قوله : وان أوصى لأقاربه بهذا أو بهذا الى هذا الموضع (سواء ، وهكذا كل وصية) كالكفارات والزكاة والحج ، وان وأصى للأقرب أو غيره بشىء معلوم وقد علم أنه أوصى له به ، فانه يأخذه بنفسه وليس على الورثة منه شىء ، ولا على الخليفة ، وان أوصى له بشىء ولم يعلمه الأقرب فانّ على الورثة أن يعلموه له ولو لم يعلموه له حتى تلف فهم ضامنون ، وكذا الخليفة على هذا الحال ان كان الشىء بيده ويضمن الورثة غلات ذلك الشىء ونسله تلف بشىء من قبل الله أو من قبل الناس ، وقيل : بزوال الضمان بما جاء من قبل الله ، وان دفع الورثة الأقرب لبعض الأقرب دون بعض ضمنوا ما ينوب من لم يدفعوا له ، وكذا ان دفعوا لغير الأقرب ولو بلا عمد ، وكذا غير الأقرب ، وان كان الموصى له طفلاً أو مجنوناً أو غائباً فعلى العشيرة أن يجعلوا له خليفة يقبض الوصية ، وان كان للطفل أو المجنون أب دفعوا له ، وان كان أبوه وارثاً دفع له باقى الورثة ، وان كان وجده فانه يجعل لابنه خليفة يقبض له ثم يرد له واذا كان الموصى به معيناً برىء الوارث ولا شىء عليه من طلبه الاستخلاف ، وكذا غير الأقرب ، وان أوصى للأقرب أو غيره بمعيّن فاختلط اتفق الوارث معه وان كان مكيلاً أو موزوناً دفعه بالوزن أو بالكيل وان لم يجعل العشيرة

وان أوصى له أو للأجنب بواحد منهما جاز واتفق مع الوارث ، والا تشاركا فيهما للجهل ولا أوسط ، . . . .

من يقبض لنحو غائب ما أوصى له به ضمنوه ، وقيل : لا ، ويستمسك بهم من كان بيده ذلك الشيء ويجعلون الخليفة من الورثة أو غيرهم .

(**وان أوصى له**) أى للأقرب (**أو للأجنب**) أو من كلام المصنف لا من كلام الموصى ، أى ان أوصى للأقرب أو أوصى للأجنب (**بواحد منهما**) أو بواحد من الثلاثة فصاعداً وبمتعدد من متعدد كائنين من ثلاثة (**جاز واتفق**) الموصى له الأقرب ان كان أقرب أو الأجنب ان كان أجنب (**مع الوارث**) فعلى أيهما أو أيها اتفق الوارث والموصى له أخـــذه الموصى له (**والا**) يتفقا (**تشاركا فيهما**) أو فيها فكان نصف كل واحد للموصى له والنصف الآخر من كل واحد للوارث (**للجهل**) بما أراده الموصى على التعيين والمجهول يأخذ فيه الموصى له ما هو أوسط (**ولا أوسط**) هنا ، لأن الموصى به أحد شيئين فقط فهناك قول انه يأخذ الموصى له الأدنى ، وقول : انه يأخذ ما لا عيب فيه ، وقول : يأخذ الأفضل ، واذا كان الموصى به أحد الثلاثة فصاعداً كانت الأقوال المذكورة ، ورابع : وهو أن له الأوسط ان كان فيها الأوسط ، والفرق مـا اذا قال الموصى : هذا أو هذا ، وما اذا قال أحد هذين أنه اذا قال أحد هذين فانه يفهم أنه أراد واحداً معيّناً فى نفسه ولكن أبهمه فرجع الأمر الى الاتفاق أو المشاركة ، واذا قال : هذا أو هذا ، فانه يفهم منه أنه خير الوارث أن يعطى ما شاء منهما فرجع الأمر الى ما يختار الوارث ، وضعف القول بأن له نصف كل ، والذى عندى أن قوله : أحد هذين ، وقوله : هذا أو هذا سواء ، وأن الوارث مخيّر فى المسألتين ، لأن المتبادر من قولك لولدك

وان كان بيـد الأقرب مـا أوصى لـه به اجزاه ولا تصح بآبق أو مغصـوب

واجزته ان دخـل يـد الأقرب يومـاً ، . . . . . .

مثلاً : أعط زيداً أحد هذين الشيئين انك خيّرت ولدك أن يعطى ما شاء منهما .

(**وان كان بيد الأقرب**) أو فى ذمته ، عين الأقرب أم لم يعيّنه ، وعلى كل حال وجد فى يده ذلك أو فى ذمته واتفق انه الأقرب وحـده ، وأما مع غيره فبينهم ويرده حينئذ للوارث فيرده لهم (**ما أوصى له به أجزاه**) ، وكذا ان أوصى لغير الأقرب بما فى يده صح له .

وفى « الديوان » : وان أوصى للأقرب بدين كان له عليه جـاز ودفعه الأقرب للورثة ويردّونه ، وقيل : يمسكه وليس عليه دفعـه ، وان أوصى بوديعة عنده أو بامانة عنده أو بما فى يده تعديا جاز ، وتجزيه لوصية الأقرب ، اى ويدفعه للوارث ثم يدفعه له الوارث ، وقيل : يتوب من التعدى ان كان بالتعدى ويمسكه كما يمسك الأمانة والوديعة فى هذا القول ، وكذا سائر أنواع الأمانات كالرهن ، وان أوصى له بدين على رجل دفعه الرجل للأقرب ، وقيل : للورثة ودفعه الورثة للأقرب ، وكذا كل ما كان للموصى على غيره بنوع الأمانة أو التعدى .

(**ولا تصح**) الوصية للأقرب أو غيره (**بآبق**) أو شارد (**أو مغصوب**) أو مسروق أو مغلوط فيه ولو عرف موضعه وقدر على رده (**و**) لكن ان اوصى به كذلك قبل أن يرده (**أجزته**) الوصية للأقرب وصح للموصى لـه الأقرب أو غـيره (**ان دخل يد الأقرب**) أو الموصى له (**يوماً**) ، لأنه لا يخرج من ملكه بالغصب أو نحوه ، ولكن لا يكل نفسه الى ذلك اذ لا يدرى لعله لا يقدر عليه الأقرب أو الموصى له فيبقى بلا وصية ، وقيل : لا يملكه

وجازت بكل منفعة لا بتمليك كغلة لم توجد ، وسكنى دار ، وجواز
ساقية وخدمة كعبد وشفعة . . . .

الأقرب أو الموصى له لأن الايصاء به وقع حين لا يجوز ، ولكن لا يكون كمن لم يوص للأقرب لبقائه فى ملكه حين الايصاء الا ان رجع اليه قبل موته ولم يغير الايصاء ، وان أوصى به فغصب أو سرق أو وقع ما ذكرناه ودخل يد الأقرب أو الموصى له أجزاه وصح للذى أوصى له ، لا ان لم يدخل يده ، لكن لا ينبغى الا أن يجدد الايصاء بشىء ، وقيل : ان أوصى به وهو فى تلك الحال من غصب أو غيره لم يجزه ولو رجع اليه قبل موته لأنه أوصى به حين لا يجوز .

(**وجازت**) وصية الأقرب كغيره (**بكل منفعة**) مع عدم تمليك أصلها ، وذلك اذا كانت قدر ربع دينار على حد ما مر من الخلاف فى الوصية بالمنفعة ثم ان الوصية بالمنفعة ضعيف اذ لعلها لا توجد وأما برقبة المال فذلك غاية ما قدر عليه فلا عليه بعد الا ان علم أنه قد ذهب فليوص بغيره (**لا بتمليك**) ، وان وقعت بتمليك أصلها فان ذلك يجوز من باب أولى (**كغلة لم توجد**) غلة شجر أو نخل أو دابة أو أرض أو عبد أو أمة (**وسكنى دار**) أو نحوها وكرائها (**وجواز ساقية**) أو طريق (**وخدمة كعبد**) وأمة ودابة بأن يستخدمهم وكراء ذلك (**وشفعة**) بأن يقول : أوصيت لفلان أن يأخذ الشفعة بكذا من أصلى فما بيع مثلاً مما يشفعه هذا الأصل أخذه بالشفعة ، أو ما اشتراه مما يشفعه هذا الأصل ، فلا يؤخذ عنه بالشفعة ، وقيل : لا تجوز الوصية بالشفعة وقيل : لا يصح الايصاء بالمنافع مطلقاً ، والصحيح الجواز لأنها مملوكة كنفس المال وهى المقصودة من المال ويدل له كما مر أحاديث العمرى والرقبى .

ولا يصح له الايصاء بمال الغير او بمنفسخ ، أو بمـا ليس عنده كأن قال : شاة من غنمى ونحـو ذلك ، الا ان قـال : من مالى ، أو تخرج منه .

وفى « الديوان » : ان أوصى للأقرب أو للأجنب أن يغرس كذا وكذا نخلة فى أرضه أو يبنى فيها كذا وكذا بيتاً أو داراً أو أوصى بمجاز الطريق أو المـاء فى أرضه ولم يقصد بالوصية الى مكان معلوم فلا يجوز ذلك ، وقيل فيه غير ذلك ، وان أوصى للأقرب بالمضرة من مجاز الطريق أو الساقية أو غير ذلك من المضرات جاز ، ولا يبريه من وصية الأقرب .

(**ولا يصح له الايصاء بمال الغير أو بمنفسخ**) لأنه من مال الغير اذا انفسخ به البيع أو نحوه فان أوصى بما ليس ملكاً له أو بمنفسخ ولا يدرى بذلك وكان مما لا يدرك بالعلم ولم يعلم حتى مات أجزاه ، ولم يثبت للأقرب أو الموصى له ، وان علم قبل الموت لم يعذر وان كان مما يدرك بالعلم لم يعذر مطلقا (**أو بما ليس عنده**) ولم يكن عنده حتى مات أو كان وزال قبل الموت (**كأن قال : شاة من غنمى**) وليس له غنم ، أو ببعير من ابلى وليست له ابل ، أو ببقرة من بقرى وليس له بقر ، أو بنخلة من نخيلى وليس له نخل ، أو بدينار من دنانيرى وليست له دنانير (**ونحو ذلك**) ، لأن ذلك الجنس ليس له ، فكان ايصاؤه به ايصاء بما لا يملك فهو كمن أوصى بمال غيره (**الا ان قال : من مالى**) بدل قوله : من غنمى أو قوله : من ابلى أو نحو ذلك ، (**أو**) قال : (**تخرج منه**) أى من مالى بدل قوله : من غنمى أو نحوه ، فان الوصية تثبت حينئذ ولو لم يكن ذلـك فى ماله ؛ لأنه يشترى من ماله فتشترى شـاة من ماله أو بعير منـه أو نحـو ذلك ؛ وان قـال : بكذا من مالى وهـو فيه فلهم أن يعطوا من جنسـه الذى فى

وان بموقوف وقف . . . .

ماله ولهم أن يشتروا من ماله ، وان قال : من غنمــه أو نحـو ذلك وعنده ذلك النوع فليعطوا منه ، وقيل : لهم أن يشتروا له أو يعطوه من أى وجه ، وان قال : بشــاة من غنمى ولا غنم له ثم كان له غنم ودام له حتى مات صحت الوصية ، وقيل : لا لوقوعها حين لا تجوز ، وكذا غــير الشــاة ، ولو اضاف الموصى به الى غير جنسه أخرج من قيمته مثل قولك : بشــاة من ابلى أو بثوب من غنمى أو بنخلة من دارى أو عبّر بفى فى ذلك .

وفى « الأثر » : ولا يظن أن قوله : أوصيت لفلان بثوب فى دارى باطل ، بل له قيمته منها أو يشترى منها ، وقيل : لا يثبت الا ان صح بعينه أو توجد فيها ثياب ، وقيل : يصحّ الثوب منها ، وقيل : له أقلها ثمناً ، وقيل : اوسطها ، وان فداها الورثة ، ومن ذلك أن يقول بثوب قطن من ثيابى ، أو من ثيابى الكتانية فمن قيمتها ، وكذا بدينار فى دراهم ، أو بدراهم فى دنانير أو بمثقال من دراهمى أو من دنانير ، أو عبّر بفى أو بثوب خماسى من ثيابى فلم يوجد له خماسى .

(وان) أوصى (بموقوف) من بيع أو هبة أو غيرهما معلق الى شىء أو لخيار (وقف) مثل أن يبيع له شيئاً أو يهبه له بتعليق الى رضى فلان ، أو بتخيير الى وقت كذا فيوصى به للأقرب أو غيره ويموت ثم يرضى فلان أو يختار البائع أو الواهب مثلاً جزم البيع أو الهبة أو يختار وارث الموصى الجزم بذلك المعلق الى الموصى على القول بأن الخيار يورث ، فانه يصح لمن أوصى له به أقرب أو غيره ، وأجزاه ، فان لم يرض فلان أو لم يختر من له الخيار فلا شىء للموصى له ولم يجز لوصية الأقرب ولا ينبغى أن يكل نفسه الى ذلك وبينه وبين من لم يوص قليل .

وبطلت ان صار الموصى له عند موته وارثاً وفى العكس قولان .

وفى « الديوان » : ان أوصى له ببيع موقوف أو هبة موقوفة أو اجارة موقوفة ، فان كان انما وقف ذلك كله الى الميت فانقطع اليه قبل موته جاز ، وان لم ينقطع اليه فلا يجزيه ، وان أوقف ذلك الى غيره فلا يجزيه الا ان لم ينقطع الى الذى أوقفه اليه ، وان أوصى بالرهن أو بالعوض فلا يجوز ، وان رجع الرهن أو العوض فالوصية جائزة ، وان أوصى له بالجراحات كلها فيما دون النفس أو النفس مما وجب له على الجانى لم يجز الا ان فرضت الدية ، قلت : وقيل : يجوز ، واما الخطا وجروحه وفساد الأموال والصدقات وارش الخطأ فالوصية بهن جائزة ، وان أوصى بحمل أجزاه ان ولد حياً ، وان ضربها رجل فاسقطت ميتاً غرم نقص الأمة أو الدابة لصاحبها ، وان اسقطت حياً غرم قيمة النقص ، وان مات بعد الحياة غرم قيمته للموصى له ، وان أوصى بالمدبر فلا يجزيه ، وان أوصى بالمكروهات أو بالملاهى فلا يكون كمن لم يوص .

(وبطلت) وصية الموصى (ان صار الموصى له عند موته وارثاً) اقرب أو أجنب ، وهو فى حال الوصية غير وارث أو كان وارثاً فى حالها ثم غير وارث ثم وارثاً وهكذا ما تعدد التبدل ، والعبرة بحال الموت ، ولا وصية لوارث مثل أن يوصى لابن عمه ومات عمه قبله فصار ابن العم وارثاً ، أو لامرأة لا ترثه ثم تزوج ومات وهى زوجه (فى العكس قولان) وهو أن يوصى له وهو وارث قريباً أو أجنب ثم صار غير وارث حال الموت ولو كثر التبدل لكنه حال الموت غير وارث ، فقيل : لا تصح له لأنها أوقعت حين لا تجوز ، فلا تجزى ، وقيل : تصح اعتداداً بحال الموت ، وتجزى لأنه

. . . .

غير وارث وهو الصحيح ، فان ابقاءه اياها له بعد ذلك فى حال تجوز له كانه تجديد لها مثل أن يوصى لزوجه ويفارقها بطلاق ونحوه ويموت حين انقطع الارث بينهما أو يوصى لعمه وهو وارثه ثم ولد الموصى ابناً فيموت ، فيصير الابن وارثاً والعم غير وارث ، وان أوصى له وهو أقرب ومات عنه وهو أقرب غير وارث أو أوصى له وهو أجنب غير وارث صحت الوصية والله أعلم .

فصــــل

ان خص بهــا أجنبياً فللأقرب رد ثلثيهــا منــه . . . . .

فصــــل

(**ان خص**) الموصى (بها) اى بالوصية (**أجنبياً**) هو من لا يرث وصية الأقرب رحماً أو غير رحم (**فللأقرب رد ثلثيها منه**) أى من الأجنب لأن وصية الأقرب ارث من الثلث وهى الأصل فى الثلث ، كما أن للورثة ارث ثلثى التركة بعد الدين ، فكان له رد ثلثى وصية الأجنب اذا لم يوص له من ماله بعد موته الا الثلث وما دونه لتعلق حق الورثة بالمـــال فقيس عليه الأقرب ، فكان له ثلثا ما أوصى به للأجنب لتعلق حقه بالثلث كتعلق حق الوارث بالمـــال ، وذلك مذهب أصحابنا جابر بن زيد وغـــيره ، وهو قول الحسن البصرى ، ونسب قومنا الى الحسن البصرى وجابر بن زيد أنه يرد الثلث ، أى اذا أوصى بالثلث وهو ما ذكرته من مذهب أصحابنا ، وقـــال طاووس : يرد" الأقرب الثلث كله ، وقال قتادة : ثلث الثلث ، وذلك اذا أوصى بالثلث ، وقيل : يرد نصف الثلث اذا أوصى بالثلث ، وان أوصى

ان لم تكن على حقـوق كاحتيـاط ، . . . .

بما دون الثلث فثلثى ما دون الثلث ، أو ثلث ما دونه ، أو نصف ما دون الثلث ، أو جمع ما دون الثلث .

ومن أوصى لرجلين بثلثى ماله فردها أحدهما بعد موته فحصته للوارث ، وقيل : للأقرب وحصة الآخر له ان قبلها وانما يرد على هذه الأقوال وصية الأجنب ، أو يردّ منها (ان لم تكن على حقوق) لله أو للعباد كزكاة أو حج وكفارة ودين وتباعة وانتصال (كاحتياط) من زكاة أو من كفارة أو غيرها ولم تكن وصية لمسجد أو مقبرة أو اصلاح سبيل أو وقفاً على نحو بئر أو ما كان حقاً للخالق أو المخلوق فلا يردّ منه لأنه واجب على الميت ، فاما أن يؤديه فى حياته او بعدها ، فلا وجه لنقض ما أدّى به حقاً واجباً عليه لأن النقض منه ردع عن أداء الواجب ، وقد يكفى الأقرب ربع دينار أو ثلثه ، فان أوصى له فذاك ، والا فلا يردّ من حق واجب اذ لا يؤدى حق بترك حق ، وانما يردّ مما كان له وصرفه الموصى لغيره فيصير الموصى كمن أوصى بماله .أن يرثه غير ورثته ، فانّ كلامه باطل ، وأما ما كان أداء للواجب فليس حقاً له ، وأما ما كان وصية للمسجد ونحوه فانه ولو كان غير واجب لكنه طاعة ليست مصروفة لأجنبى معيّن معادل للأقرب فضلاً عن أن يجاد به ، ويردّ منه كما لو أوصى لوارث لبطلت الوصية ولا يرد منها شيئاً ، لأن الوارث ليس معادلاً للأقرب فلا يردّ من تلك الحقوق شيئاً ، سـواء أوصى بها لمعيّن او اطلقها لأنها قضاء للواجب ولا من المسجد أو نحوه ، لأنه ليس مقابلاً له ، فيقال : انه أجنب أو غـير أجنب ، فالايصاء له بشىء اتلاف للشىء ، ولأن نحو المسجد لا يحتاج الى قبول ولو كان له قائم اذ لا يجوز أن يرد ما أوصى لذلك ، هذا هو الصحيح عند الشيخ ، فلو عيّن مساكين مخصوصين أو غير مساكين فاوصى لهم بصدقة غير

وقيل : لا يرد مطلقا ، والخلف فى أى وصية يردهـا للثلث فالأصح أنه لا يعارض حجا وتنصلا وكفارة ومسجدا ومسكينا واصلاح سبيل ، وقيل : يعـارض كل خـارج من الثلث . . . .

واجبة أو وقف عليهم شيئا لرد الأقرب ثلثى ذلك ، (وقيل : لا يرد مطلقا) أوصى لمن ذكرناه أو بما ذكرناه أو فعل غير ذلك وهو الصحيح عندى ، لأن وصية الأقرب اصلها أن تثبت بالايصاء ، فاذا لم يكن الايصاء بها لم تثبت ، كما يناسبه أنه لا حد لها بعد ربع الدينار أو ثلثه فليست كالميراث ، فان الميراث انعقد الاجماع أنه يصح لأهله بلا ايصاء ولا يحتاج الى ايصاء .

(والخلف فى اى وصية يردها) ذلك الأقرب الذى لم يوص له (للثلث ، فالأصح أنه لا يعارض حجا) وزكاة (وتنصلا وكفارة) واحتياطا (ومسجدا ومسكينا واصلاح سبيل) ونحو ذلك مما هو واجب أو ليس بواجب ، وانما يعارض ما لم يجب وكان لأجنبى معين ، (وقيل : يعارض كل خارج من الثلث) أى كل ما يخرج من الثلث ، لا من الكل ولو زكاة أو حجا على القول بأنهما من الثلث فيرد ثلثى الوصية التى أوصى بها للزكاة أو للحج أو للكفارة أو نحو ذلك من حقوق الله .

والوصية التى لم تجب كالوصية للمسجد وما ذكر ، وان اوصى بعتق فقيل : من الثلث ولا يدخله الأقربون ، وقيل : من الكل ، وقيل : ان لزمه فمن الكل وقيل : يدخله الأقرب ، وقيل فيمن اعتق غلامه بعد موته ولم يوص لأقاربه فلهم أن يستسعوه بثلثى قيمته .

وقال أبو الحسن : يدخل الأقرب أبواب البر كلها الا الايمان والزكاة

والمختـــار انـــه اذا شـــغله بشيء من وصيته فـــلا يرد الثلثين ، وجـــوز ويعتد بمـــا فى يـــده حتى يتم ، . . . .

والحج ، واختار بعضهم دخوله فيما للأجنب وللفقراء ولا يرد ثلثى الانتصال من أموال الناس والاحتياط منها ، ولو أوصى بها لغير أهلها لعدم وجود أهلها أو اياسه منهم ، وقيل : يرد من كل ما ليس لازماً لـه كالتبرع للمسجد والسبيل وحج النفل ٠

(**والمختار انه**) أى الشان أو الموصى (**اذا شغله**) أى شغل الموصى **الأقرب عن النظر الى ما بيد غيره** (**بشيء من وصيته**) كلحمة ودانق أو اقل أو أكثر ربع دينار او أقل أو أكثر (**فلا يرد الثلثين**) ثلثى ما أوصى به عند أبى محمد خصيب وغيره ، وأما ان أعطاه الورثة أو الخليفة شيئاً من التركة أو الوصية بلا ايصاء له أو أوصى له بحقه كتباعة أو دين أو أمانة او بحق لله ككفارة أو زكاة أو للعباد كالانتصال من أموال الناس والاحتياط منها فلا يمنعه من ذلك عن رد الثلثين ، (**وجـوز**) أن يرد الثلثين ولو شغله بشيء من وصيته مما هو دون ثلث الدينار أو ربعه أو بثلثه أو ربعه اذا أوصى له بثلثه أو ربعه ولم يذكره باسم القرابة ، وقيل : اذا أوصى للأجنب رد عنه الأقرب الثلثين ولو أوصى للأقرب باكثر من ثلث دينـــار كدينار ودينارين ٠

وفى « التاج » : لا يردون ان أوصى لهم أو لأحدهم ولو بدرهم ، وقيل : لهم الرد ما لم يوص لهم بثلثى الثلث فيردون حتى يتم الثلثان ، (**و**) لكن (**يعتد بما فى يده**) مما شلغه به ويحسبه (**حتى يتم**) بفتح الياء أى حتى يكون حقه الذى يرده تاماً وهو ثلثا الوصية ، أو بضمها أى

وقيل : لا يعتد به ، وقيل : لا يرد مطلقا ، وان أوصى لأقربى بدينـار ولآخر بضعفه ولأجنبى بعشرة ردا منه ثلثيها ان لم يجيزا على الخـلاف ،

حتى يكون الأقرب قد أتم ثلثيها ، (**وقيل : لا يعتد به ، وقيل : لا يرد**) ثلثى الوصية (**مطلقا**) شغله بشىء أو لم يشغله ، وهذا القول قد تقدم قريبا ، فالأولى ، اسقاطه ، ولعله ذكره لذكره مسألة شغله بشىء ، فلذا أفاده ، فمعنى قوله هنا مطلقا شغله أو لم يشغله وسواء فى مسائل الرد تعدد الأقرب أو الموصى له أم لم يتعدد ، فان أوصى لأقربه بدينار وأوصى للاقرب بعشرة ، رد الأقرب ثلثى العشرة ستة دنانير وثلثى دينار ، فيبقى للاجنب ثلاثة دنانير وثلث دينار ، وهذا على قول من قال : لا يعتد ، وأما على قول من قال : يعتد ، فانه يرد من العشرة خمسة دنانير وثلثى دينار ويبقى للموصى له أربعة دنانير وثلث ، والمشهور أنه لا يرد الأقرب من الأقرب ، وقيل : اذا أوصى لقريب شاركه الآخرون وهو شاذ ، وان اوصى لقريب وترك أقرب ، فللأقرب ثلثاه ، وقيل : لا شىء له ان كان القريب تناله الوصية التى يوصى بهـا للقرابة وعصى الموصى ، (**وان أوصى لأقربى**) ياء النسب فيه للتاكيد ، وكذا فى الأجنبى (**بدينار ولـ**) أقربى (**آخر بضعفه**) دينارين (**ولأجنبى بعشرة ردا**) أى الأقربيان (**منه**) من الموصى له (**ثلثيها**) أى ثلثى العشرة (**ان لم يجيزا**) للاجنب الوصية كلها بل ثلثها فقط (**على الخلاف**) هل يعتد الأقرب بما فى يده ، وهل يرد أو لا يرد ؟ فمن قال : يعتد ، فان الأقرب الموصى له بدينار عنده يأخذ من العشرة دينارين وثلثا ، ولأقرب الموصى له بدينارين يأخذ من العشرة دينارا أو ثلثا فيبقى ستة دنانير وثلث ، ومن قال : لا يعتد ، قال : يأخذ كل منهما ثلاثة وثلثا ويبقى للاجنب ثلاثة وثلث ويأخذان أيضا من التركة ما أوصى لهما به ، قال الشيخ : فليرد منه

الثلثين فيقسماهما بينهما نصفين على ما ذكرناه من الاختلاف فى المسألة الأولى فيما يرد على الأجنب ، أى أىُّ وصية يردّ ؟ أكلّ وصية من الثلث أم ما ليس بحق لله كما ليس حقاً لغيره وما ليس وصية لنحو المسجد أى يرد من الوصية ، وفى قسمة ما ردوه بينهم ؟ وهذا لم يتقدم له فيه خلاف ، ولعل هذا وما قبله من جملة كلام « الأثر » .

وتقدم خلاف فى جملة كلام « الأثر » ولم يحكه ، ويحتمل أن يشير الى ما تقدم له من قوله : وفى « الأثر » واذا أوصى الرجل لواحد من أقاربه بعشرة دنانير ثم أوصى لجملة أقاربه بمائة دينار الخ ، بأن يفرض الخلاف المذكور فى هذا « الأثر » فيما بين الأقربين هنا لتخالفهما ، فانه أوصى لأحدهما بدينار وللآخر بدينارين ، ويردّان أيضاً من الأجنب فيقول بعض العلماء : يختص كلٌّ بما أوصى له به ويشتركان فيما يردّان ويقسمانه على قدر ميراثهما فى الأقرب ، ويقول بعض : يعدلان فيما بينهما مما أوصى لهما به على قدر ارثهما فيترادان ثم يقسمان كذلك ما يردّان من الأجنب ، ولا يتصور من ذلك الخلاف هنا الا هذان القولان .

(**وان أجاز له**) أى للأجنب (**أحدهما رد له**) أى منه أى من الأجنب ، وفى نسخ : رد منه (**الآخر منابه**) ويعتد فى منابه بما أوصى له به أو لا يعتد على الخلاف ، فعلى الاعتداد ان أجاز له الأقرب الموصى له بدينار يأخذ الأقرب الموصى له بدينارين ديناراً وثلثاً ، فيبقى للاجنب ثمانية وثلثان ، وان اجاز له الأقرب الموصى له بدينارين يأخذ الأقرب الموصى له بدينار دينارين وثلثاً ، فيبقى للاجنب سبعة وثلثان ، وفى عدم الاعتداد ان أجاز له الأقرب الموصى له بدينار يأخذ الأقرب الموصى له بدينارين ثلاثة وثلثا فيبقى للأجنب ستة وثلثان ، وان

أجاز له الأقرب الموصى له بدينارين يأخذ الأقرب الموصى له بدينار ثلاثة وثلثا كذلك ، فيبقى للاجنب ستة وثلثان .

(**ولا تضر الأقرب اجازته لموص لأجنب فى حياته**) أن يوصى فاوصى أو اجازته للوصية التى أوصاها ، ويحتمل أن يريد هذا وأن يريدهما معاً ، كل ذلك لا يضره بالمنع بعد الموت من الرد ، بل له اذا مات الموصى ولم يوص له أن يرد من الأجنب ، لأن وصية الاقرب فريضة من الله جل وعلا ، واجازته لا تزيح الفرض ، لأن الواجب أن يوصى لا أن يعطى فى الحياة ، وقد لا يكون الاقرب عند الموت اياه ، بل غيره أو هو وغيره ، فليس ذلك حقاً له متعيّناً ولا حقاً له فى حينه ، وقد يبحث فيه بأن الأيصاء للاجنب من الثلث لا ينافى الايصاء للاقرب اذ يمكن أن يوصى لكل منهما من الثلث ، فبعد أن يوصى للاجنب يمكنه أن يوصى للاقرب ، فاذا صح أن يمكن ذلك ظهر أنه أجاز أن يوصى له ، وأقرّ أنه لا يرد منه لم يجد الرد بعد موت الموصى عند من يقول : ترك حقه قبل أن يكون حقاً له لم يجد الرجوع اليه ، ولا سيما فى المسالة لأنه ليس على يقين أنه هو الاقرب عند الموت ، اذ قد يشارك وقد يكون غيره ، نعم لو أجاز أن يوصى لأجنب ولم يقرّ أنه لا يرد منه ولم يفهم ذلك ، أو قال : لا أرد منه أو أفهمهم أنه لا يرد وشرط لذلك أن يوصى الموصى لـه أو للاقارب عموماً ، فلم يوص لـه ولا للأقارب عموماً فله الرد من الاجنب ، وأيضاً لو أجاز أن يوصى للأجنب بالثلث وقال : انى لا أرد منه فله الرد لعدم امكان الايصاء له لفراغ الثلث الا بأن يوصى لـه بالثلث أيضاً أو ببعضه فيحاصصان فيه ، (وان

خصه وترك الأقرب يشهد له بها على الوارث وان بلا حضور الأقرب ويحكم له بها أيضاً ودفعت له بدونه ، ولا يشهد لأقرب ان دعا الشهود اليها بلا اذن الأجنب ، ولا تنصب خصومة بينه وبين الوارث بعد أخذ الأجنب لها ،

خصه) بالوصية (وترك الأقرب) بلا وصية (يشهد) بالبناء للمفعول (له) أى للأجنب (بها) أى أجاز للشهود أن يشهدوا بها له (على الوارث وان بلا حضور الأقرب) ولا لجازة منه ، لأنه ولو كان للأقرب رد ثلثيها ، لكن بعد أن يقبلها الاجنب ويقبضها ، فليس له اليوم فيها دخل ، بل يتوصل الى الرد بثبوتها بالشهادة مثلاً وليس متعيناً لكونه الاقرب ، ولأن الايصاء للأجنب غير مانع من الايصاء للأقرب فقد يوصى له بعد الايصاء للأجنب ، (و) يكتبها الكاتب (يحكم له) أى للأجنب (بها أيضاً ودفعت له) وان (بدونه) أى بدون حضور الاقرب ، وكذا بلا اجازة منه ولو كان يدرك الرد لأنه لا يدركه الا بعد القبول والقبض ، فقبلهما لا رد له فلا دخل له فى الحضور ولا فى الاجازة .

(ولا يشهد لأقرب ان دعا الشهود اليها) أن يشهدوا بها أنها وقعت للأجنب فتثبت فيرد منها لا يتحملوا بها لئلا تضيع أو يؤدوها عند الحاكم قبل موت الموصى ، ولا بعده (بلا اذن الأجنب) ، وأما باذنه فيجوز للشهود أن يتحملوها كما دعاهم الاقرب أو يؤدوها عند الحاكم .

(ولا تنصب خصومة بينه) أى بين الاقرب (وبين الوارث) أو الخليفة قبل أخذ الاجنب لها ان أراد أن لا يعطيها الوارث الاجنب الا بحضرته أو اذنه أو (بعد أخذ الأجنب لها) بان عارضه : لم أعطيته اياها بلا حضرتى ،

وان جمع ميت بها اثنين فعورضا فيها فأراد أحدهما خصاماً واشهاداً عليها وأبى الآخر لم يجبر فى الحكم ، فان عطل وتلفت ضمن مناب صاحبه عند الله ،

أو بلا اذنى ، مثل ان يخاف أن لا يعطيه الاجنب منها أو يخفى منها ، وذلك أن الوصية ملك للأجنب الموصى له بها ما لم يردّ الاقرب منها ، لأن الاقرب مخيّر بين الرد والترك ولا يدركها على الورثة قبل أن يقبضها الاجنب ولو قبلها ، ولا يجب قبولها ، ولكن اذا قبلها وجب عليه فيما بينه وبين الله قبضها لا فى الحكم ، ومن قال : العطية لا تحتاج الى القبول أوجب فى الحكم أن يقبضها أو ينصف له الوارث بالاعطاء منها ان أبى الأجنب أن يعطيها ، ومن قال : الوصية لا تحتاج الى قبول ألزم الاجنب أن يعطى منها الأقرب ٠

وفى « الديوان » : وان أوصى للأجنب دون الاقربّ لم يجز له أن يصرف ذلك الشىء حتى يقدم الاقرب فيقسم معه ويأخذ الثلثين ، وان تلف للأجنب فهو لـه ضامن ؛ وكذا الورثة لا يدفعون ذلك الشىء للأجنب الا بمحضر الاقرب ، وقيل : يدفعونه للأجنب ويوصل الاجنب للأقرب منابه ٠

(**وان جمع ميت بها**) أجنبين أو أقربين أو أقرب أو أجنب (**اثنين فعورضا**) أى عارضهما الاقرب اذا كانا أجنبين أو غير الاقرب أو كان أحدهما أجنب وعارضه الاقرب ، أو أراد عارضهما انسان بدعوى فى الموصى به أو باستحقاق (**فيها فأراد أحدهما خصاماً أو اشهاداً عليها**) اى أن يخاصم عليها الوارث أو المدعى فى الموصى به أو المستحق ويقيم عليهـا الشهادة (**وأبى الآخر**) من الخصام والاشهاد (**لم يجبر فى الحكم**) على الخصام والاشهاد ، (**فان عطل وتلفت**) بتعطيله بالابـاء من الخصـام والاشـهاد (**ضمن مناب صاحبه عند الله**) ولا يلزم الآبى شىء للأقرب لأنه لا يلزمه

ولا يشهد بها لأحدهما فقط ، وان أخذها أجنب من وارث فضاعت بيده ضمن ما لأقرب ان ضيع بلا غالب ، وان أوصى لـه بأكثر من ثلث باذن وارث رد الأقرب منـه ثلثى الثلث فقط ، • • • • • • •

قبول الوصية ، الا ان أبى من أجل أن يأخذ الاقرب ثلثيها فيأثم عند الله ، (**ولا يشهد**) بالبناء للمفعول (**بها لأحدهما فقط**) ان أبى الآخر مثلاً أن يخاصم ويشهد عليها ومثل الاثنين فى هـذه المسائل ما فوقهما ، وذلك لأن الشهادة ودعت عند الشهود لهما معاً لا لأحدهما ولا لكل أحد على حـدة فلا يؤدوها لأحدهما •

(**وان أخذها اجنب من وارث**) أو خليفة (**فضاعت بيده**) فى يـده (**ضمن ما لأقرب**) وهـو ثلثاها على ما مر (**ان ضيع**) ، وقولـه : (**بلا غالب**) حال مؤكدة أو نعت مؤكد ، لأن التضييع لا يتصور اذا كان التلف بغالب ، وان ضيّع حتى جاء الغالب وكان تضييعه سبباً للأمر الغالب عند التلف من التلف بالتضييع مثل أن يتركها فى الوادى ويذهب بها السيل ، واذا هلكت بأمر غالب بلا تضييع لم يضمن لأنه أمين فيها غير متعد كأن يربط الدابة الموصى بها بما يربط مثلها فتلفت ، أو يحرز الشىء الموصى به حيث يحرز المـاء فيغصب أو يسرق ، أو يقتل الدابة أحد بلا تضييع منه أو تموت أو يموت العبد بلا قتل أو يأبق •

(**وان أوصى له**) اى للأجنب (**بأكثر من ثلث باذن وارث**) فلم يجدوا الترك على قول أو أجازوا أيضاً بعد الموت أو بلا اذن منه ثم أجازوا للموصى له بعد الموت (**رد الأقرب منه ثلثى الثلث فقط**) لأن ما فوق الثلث هبة من

وان أذن غرماء محاط به بايصائه بكل ماله فلا يرده وارثه للثلث ، ولا اقرب من أجنب ، وان عيّن أقرب فخرج خلافه اخذ دونه ، • • •

الوارث للموصى له لم يثبت له بمجرد ايصاء الموصى ولا حق فيه للأقرب ، وانما حقه فى الثلث فقط فلم يكن له الرد مما فوقه •

(**وان أذن غرماء**) انسان (**محاط به**) أى أحاطت الديون بماله (**بايصائه**) أى فى ايصائه متعلق باذن (**بكل ماله**) أو بعضه بمعنى أنهم قالوا له : أوص بالمال الذى هو فى الحال لنا نقتسمه لو شئنا ، أو قالوا : ان مالك لنا اذا مت وقد أجزنا لك أن توصى به أو نحو ذلك من العبارات التى تفيد أن الغرماء أجازوا له أن يوصى بالمال الذى هو لهم فى الحين أو بعد الموت وهو ماله والبعض كالكل (**فلا يرده وارثه للثلث ولا**) يرد (**اقرب من أجنب**) ثلثى ما أوصى له به ، لأن ذلك من الغرماء مثل الهبة بعد الموت ، كمن قال لرجل : أوص بوصاياك فى مالى تنفذ منه ، فانها تنفذ منه بلا رد للثلث ، ولا رد ثلثين ، فلو قالوا له : قد أعطينا لك مالك أو تركنا لك ديوننا أو نحو ذلك ، أو أعطينا لك مقدار وصاياك أو أعطيناه لك أو نحو ذلك لكان للوارث الرد الى الثلث ، وللأقرب رد ثلثى الوصية للأجنب ••

(**وان عين أقرب فخرج**) الاقرب (**خلافه**) بالنصب على أنه خبر خرج بمعنى صار أو خرج خلافه أقرب برفع خلاف ، ويجوز نصب خلاف ، لأنه ولو أضيف لمعرفة لكنه بمعنى مخالف (**أخذ**) وصية الاقرب ذلك الخلاف الخارج (**دونه**) أى دون المعين مثل ان يقول : أوصيت لاقربى بعشرة دنانير

وتقسم بين ذكور واناث كارث مرادة للأقرب ، وعلى الرؤوس ان لم يبين تفاضلاً مريد بهـا حقوقاً أو ديوناً ، . . . .

وهو هذا الرجل ، فاذا هو ليس بأقربه وغيره هو الاقرب فلياخذ الوصية الاقرب وليس لهذا الموصى له شيء لأنه أوصى للأقرب فلتصرف الوصـية للأقرب تحقيقاً ، وقوله : وهو هذا الرجل خطأ ملغى ، ومثل ذلك أن يقول : أوصيت لأقربى زيد بابدال زيد من أقربى أو بعطفه عطف بيان أو نحو ذلك ، وذلك مراد المصنف بقوله : وان عيّن أقرب الخ ، والمعنى وان عيّن الاقرب بعد اجماله فى كلامه ، وان أوصى لانسان فقال : انه أقربى وليس بأقربه أخذ الموصى له الوصية ورد منها الاقرب ثلثيها وبقى ثلثها للموصى له ، وقوله : انه أقربى خطأ ملغى ، ومثل ذلك أن يقول : أوصيت لزيد الأقرب الىّ أو لزيد لقرابته الى أو نحـو ذلك ، وتعيين النوع كذلك مثل أن يقول : أوصيت لاقاربى وهم اناث ، فانه يأخذ الاقربون ذكوراً أو اناثاً أو كانوا جميعاً .

(وتقسم) وصية الاقرب (بين ذكور واناث كارث) حـال كونها (مرادة للأقرب) مثل أن يقول : أوصيت للأقارب أو للأقرب أو لفلانة وفلانة الاقربين الىّ أو لقرابتهم أو من حيث انهم أقارب أو لأولاد فـلان الإقربين أو لقرابتهم ، وضابطه : أن يذكر القرب ، (و) تقسـم (على الرؤوس ان لم يبين تفاضلاً مريه) فاعل يبين (بها) أى بمطلق الوصية (حقوقاً) مفعول مريد (أو ديوناً) أو نحو ذلك كمطلق الصدقة النافلة سواء ذكر الحقوق أو الديون أو نحوها أو لم يذكرها لكن لم يذكر القرب ، وانما قال : لأولاد فلان وفلان ، ومن البيان أن يقول : ان لهم كذا من جهة أبيهم مثلاً ، فان هـذا كالنص فى أنها ميراث .

وكذا ان نصّ على تسوية فى أقرب ، وان أوصى لذكر وأنثى اقربين لـه بمعين ولم يذكر الأقرب جـاز ســـواء ، • • • • • • • •

(وكذا ان نص على تسوية فى أقرب) بأن ذكرهم بالقرب وسواهم مع تفاوت درجاتهم او فضّل ذا الدرجة على من درجته أعظم أو فضل الأقوى بأكثر من حقه أو سوّى الذكر والأنثى أو فضّل الانثى ، وانما يحكم بذلك مع القول بأن وصية الاقرب ميراث ، لأن ما يزيد لذى السهم على سهمه صلة من الميت نافلة •

وفى « الديوان » : ويجوز له أن يفضل بعض الاقارب على بعض على قدر ضعفهم ، وان قصد كل واحد بشىء معلوم أى أو غير معلوم فلا يدرك كل واحد الا ما أوصى له به ، ولا يرد واحد منهم شيئاً من الآخر ، وكذا ان أوصى لبعض دون بعض ، ولا يجزيه هذا ، وقيل : ليس كمن لم يوص ا هـ • وقيل : لا يجـوز تفضيله ولا مخالفة حكم الارث ، وان فعل قسمت على قدر الارث ولم يتابع على ما فعل لقوله تعالى : ﴿ بالمعروف ﴾ والمعروف يعم أنواع الحق ومنها العدل على قدر درجتهم وميراثهم ، وأما من قال : وصية الاقرب غير ميراث ، فانه يقول : الواجب الايصاء المطلق للأقارب ، فاذا أوصى فقد أدى الواجب ولو لم يفعل على قدر الارث •

(وان أوصى لذكر وانثى اقربين له) أو لذكرين أقربين له متفاوتين حظاً (بـ) ـشىء (معين) أو غير معين (ولم يذكر الأقرب) أى لفظ الأقرب ولا لفظ القرابة ونحو ذلك (جاز) ايصاؤه حال كونه (سواء) بين

والقرابة لأربعة آبـاء من موص من أبيـه وأمه ودخل فيها عبد ومشرك وحاضر وغائب على الأصح ؛ ثلثان لقرابة الأب وان واحداً ، فقيل : كارث ، وقيل : . . . .

الذكر والأنثى أو بين الذكرين المتفاوتين وأجزاه لوصية الأقرب وانما كان سواء لعدم ذكره الأقرب (والقرابة) العامة الوارثة لوصية الأقرب وذوى الأرحام الذين لا يرثونها عند قوم الا ان لم يكن سواهم أو يرثونها عند قوم (**لأربعة آباء**) وابتداء الحساب (**من موص**) أو مريد صلة الرحم فيحسب فوقه ثلاثة وما تفرعوا وما تفرعت فروعهم ، وقيل : يبتدىء الحساب من فوق الموصى (**من**) جهة (**أبيه وأمه**) لا من جهة الأب فقط ، فاذا أطلق القرابة حملت لا على من له وصية الأقرب ، فلا يدخل من لا يرثهـا ولو كان عاصباً بأن حجبه عاصب الا على قول من قال : تورث وصية الأقرب بين القرابة مطلقاً العاصب وذى الرحم ، وان أشـار الى عمـوم القرابة حتى ذوى الأرحام فهى على عمومهـا ، فيأخـذ ولو العبد والمشرك كما قال (**ودخل فيها عبد ومشرك وحاضر وغائب على الأصح**) مقابله القول بأنه لا يدخل العبد والمشرك كما لا يدخلان على الأصح فى وصية الأقرب المخصوصة فالأصحية عائدة الى العبد والمشرك لا الى الغائب كالحاضر اذ لا قائل بأنه لا يرث الغائب أو لا تناله الوصية ، والأولى أن يقول : ودخل فيها عبد ومشرك على الأصح ، وحاضر وغائب ولكنه أخّر ولعله أراد المجموع ولقوة الوصية للأقرب دخل فيها العبد والمشرك فى الأصح ٠

وتقدم الخلاف أيضاً فى غير وصية الأقرب (**ثلثان لـ**) ـنوع (**قرابة الأب وان**) كان فرداً (**واحداً**) واذا كان الأمر كذلك وتعددت قرابة الأب ، (**فقيل :**) يقسمونها بينهم (**كارث**) للذكر مثل حظ الأنثيين (**وقيل :**

بتسوية وثلث لقرابة الام بها أيضاً ولو واحداً واخذ بهما جامعهما وان وجدت قرابة احدهما فقط اخذ الكل وإن واحداً ، وقيل : يختص بها قرابة الاب ان كانوا أقرب اليه ، وفى العكس نصفان ، . . . . . .

بتسوية) تأخذ الانثى مقدار ما يأخذ الذكر (وثلث لـ) ـنوع (قرابة الام) يقسمونه (بها) اى بالتسوية (أيضاً ولو) كان فرداً (واحداً واخذ بهما) اى بالقرابتين ، قرابة الاب وقرابة الام (جامعهما) ، فمن ترك ابن عم اخا لأم اخذ الارث ، وان بقى شيء بعد سهام الورثة أخذه بالعصبة من جهة العمومة ، ولا يرث الاقرب لانه لا وصية لوارث ، وان كان وارث حاجب له ، فله الاقرب كله ، وان كان معه أخ للام ليس ابن عم فلابن العم الاخ للام ثلثان من الاقرب وللاخ للام ثلث ، وان تركت ابناً وابن عم اخا لأم اخذ ابن العم وصية الاقرب من جهة العمومة ومن جهة الامومة ، (وان وجدت قرابة احدهما) اى ذو قرابة لاحدهما (فقط اخذ الكل ، وان) كان فرداً (واحداً ، وقيل : يختص بها قرابة الاب ان كانوا اقرب اليه) وقد اجتمعوا مع قرابة الام اعنى وجدت القرابتان (وفى العكس) وهو أن يكون قرابة الام اقرب اليه من قرابة الاب (نصفان) نصف لقرابة الاب ونصف لقرابة الام ، وقيل : ان كان قرابة الاب اثنين فصاعداً فالوصية لهم ، ولو كان قرابة الام اكثر منهم ، وأن كان قرابة الاب واحداً أو قرابة الام واحداً فلقرابة الاب ، وان كان قرابة الاب واحداً وقرابة الام اثنين فصاعداً ، فلقرابة الاب النصف ولقرابة الام النصف ، وقيل : ان قرابة الاب واحداً وقرابة الام اثنين فصاعداً أو بالعكس أخذوا كلهم سواء .

وقد مرّ الخلف فى حدّها ، . . . .

وقال أبو المورج : قرابة الأب وقرابة الأم سواء فى الميراث تساووا فى العدد أو تفاوتوا ، والعمل عند أصحابنا أن وصية الأقرب ميراث .

وفى « الأثر » : اذا أوصى الفقراء أرحامه قسم كالوصية وفضل الأقرب على الأبعد ، وان كان فى أرحامه أغنياء أقرب من الفقراء ولم يوص لهم حسبت الوصية على الأقربين ، فان لم تبلغ الى فقراء أقرب أرحامه قسم ثلثاها على أغنيائهم وثلثاها على فقرائهم سواء ، وان أوصى لأرحامه بمائة ولفقرائهم بأخرى قسمت مئتهم عليهم سواء ومائة الأرحام قسمة الأقربين ، فان بلغت فقيراً منهم خيّر فان شاء ضم حصته مع مائة الفقراء الى منابة من مائة الأرحام فيدخل معهم فتزداد حصته على المائة ثم تقسم عليه وعلى سائر الأقربين فيأخذ منابه ، وان شاء تمسك بحصته والفقراء من ذكرناهم فى كتاب الزكاة ، ومن أوصى للفقراء والأقربين والايمان بثلاثين فعندى أن لكل نوع ثلثا ، وقيل : للايمان عشرة وللأقرب ثلثا العشرين ، وأجاز ابن جعفر أن يعطى الأقرب مما للفقراء ان كان فقيراً الا الايمان ، وأجاز ابنه الأزهر أن يعطى أيضا منها ، وقيل : لا يأخذ الأقرب ان كانت له وصية مقرونة كالمثال ، وقيل : ان قرنت أخذوا أيضا أربعة أخماس ما للفقراء ، وقيل : ثلثاه ، وقيل : نصفه ، (وقد مر الخلف فى حدها) فى كتاب الحقوق ، وقيل : الى أربع درجات بالموصى ، وقيل : بمن فوقه لأنه لما نزل : ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾ دعا رسول الله ﷺ بعدما اتخذ طعاما الى أربع درجات من بطون قريش اذ خص الله الأقربين من العشيرة ولم يطلق العشيرة ، وقيل : الى ستة آباء غير الموصى ، وقيل : الى سبعة ، وقيل : الى عشرة ، وقيل : الى الشرك ، وقيل : من يحرم عليه تزوجه ، وقيل : من ترثه ويرثك ، وتقدم فى كتاب الحقوق أن المختار لأربعة آباء .

• • • • • • • • • • • • • •

روى أبو هريرة : « أن رسول الله ﷺ قال حين أنزل الله عز وجـل : ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾ (١) ، فقال : يا معشر قريش ـ أو كلمة نحوها ـ اشتروا أنفسكم من الله لا أغنى عنكم من الله شيئاً ، يا بنى عبد مناف لا أغنى عنكم من الله شيئاً ، يا عباس بن عبد المطلب لا أغنى عنك من الله شيئاً ، يا صفية عمة رسول الله لا أغنى عنك من الله شيئاً ، ويا فاطمة بنت محمد ﷺ سلينى ما شئت من مالى لا أغنى عنك من الله شيئاً » (٢) ٠

ففى الحديث اشارة أن قريشاً قرابته مع تباعد بطونهم ، وفيه دليل على دخول النساء فى الأقارب وعلى عدم التخصيص بمن يرث ولا بمن كان مسلماً ، وهو من مرسل أبى هريرة ، لأن اسلامه كان بالمدينة ٠

وكذا روى ابن عباس لما نزل : ﴿ وانذر عشيرتك الأقربين ﴾ جعل النبى ﷺ ينادى : يا بنى فهر ، يا بنى عدى لبطون قريش ، لأن ابن عباس حين نزلت الآية فى مكة اما لم يولد واما طفل ، الا أن تعددت القصة كما فى رواية أبى أمامة أنه ﷺ جمع بنى هاشم ونساءه وفيها ، فقال : يا عائشة بنت أبى بكر يا حفصة بنت عمر يا أم سلمة ، فانه ليس عائشة وحفصة وأم سلمة من أزواجه ﷺ الا بالمدينة ، وعلى هذا فقد لا يكون ذلك من مرسل ابن عباس ولا من مرسل أبى هريرة ٠

وعن أنس لما نزلت : ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ (٣) ٠

---

(١) الشعراء : ٢١٤ ٠
(٢) متفق عليه ٠
(٣) آل عمران : ٩٢ ٠

قال أبو طلحة : أرى ربنا يسألنا عن أموالنا ، فأشهدك يا رسول الله انى جعلت أرضى بيرحاء ، فقال ﷺ : اجعلها لفقراء أقاربك ، فجعلها لحسان وأبى بن كعب ، وكانا أقرب اليه منى ، وكان أبو طلحة وحسان يجتمعان فى الأب الثالث ، أبو طلحة هو زيد بن سهل بن الأسود بن حرام ، وحسان ابن ثابت بن المنذر بن حرام ، وأبى يجتمع مع أبى طلحة الى ستة آباء : أبى بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمر بن مالك ، فعمر جد سادس لأبى ، وأما أنس فهو ابن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد ابن حرام .

وعن أبى حنيفة : اذا أوصى لقرابته فهى الى آبائه فى الاسلام ، وعن أنس كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالاً من نخل ، وكان أحب أمواله اليه بيرحاء ، وكانت مستقبلة المسجد ، وكان رسول الله ﷺ يدخلها ويستظل فيها ويشرب من ماء فيها أطيب ، ولما نزلت : ﴿ لن تنالوا البر حتى ﴾ الآية : قام أبو طلحة الى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ان الله تبارك وتعالى : يقول : ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ ، وأنا أحب أموالى الىّ بيرحاء وانها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله ، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله ، فقال رسول الله ﷺ : بخ ذلك مال رابح ، ذلك مال رابح ، وقد سمعت ما قلت وانى أرى أن تجعلها فى الأقربين . وبيرحاء بفتح الموحدة وكسرها واسكان المثناة التحتية وضم الراء وفتحها آخره همزة وهو مصروف ، وقيل : بالقصر ، قال فى « المشارق » رواية الأندلسيين والمغاربة باجراء الاعراب على الراء والاضافة الى حاء ، وحاء على لفظ الحاء من حروف المعجم .

قال الباجى : ـ وهو من علماء الأندلس منسوب الى باجة الأندلس ـ

ودخل معهم وارث من مات بعد موت الموصى لا من ولد بعد موته ان لم

أنكر أبو در وهو من علماء المشرق الضم والاعراب فى الراء بل بفتح الراء على كل حال ، وكذا قال أبو عبد الله الصورى وزاد فتح الباء ، قال الباجى : أدركت العلماء بالمشرق على فتح الراء ، ومن قال ذلك بير مضاف للحاء ، قال : حاء اسم رجل ، وقيل : اسم امرأة ، وقيل : زجر للابل وكانها كانت ترعى هنالك فتزجر ، وأضيفت البير الى اللفظ ، والمختار من الضبط فتح الباء والراء كما اختار الباجى ، ومن المعنى أن ذلك كله اسم واحد فيعلاء من البراح ، قال الصاغانى : من كسر الباء وظن أنه بير من ابار المدينة فقد صحت ، ويدل على أنه غير بئر فتح الباء فى رواية ، ودخل الغنى فى وصية الأرحام ، وقيل : ان كانت تصل الوصية فى القسمة الى الفقراء أخذها الفقراء كلها والا فلهم ثلثاها ولفقرائهم ثلث وأن كان مع الأغنياء فقير فهى له كلها ، وقيل : ان نالت واحداً من الفقراء فله ثلثاها ولهم ثلثها ولا شيء للأغنياء .

وفى حديث : بئرحاء دليل على ثبوت الوقف بلا ذكر حدود اذا امتازوا فيه ، وفى حديث : وقف عمر ثمن الحبس على الغنى لأنه فيهما ذو القربى وهو يشمل الغنى والفقير ، (ودخل معهم) فى وصية القرابة سواء القرابة الغامة أو الواجب الايصاء لها (وارث من مات) من القرابة (بعد موت الموصى) وكذا كل موصى اليه اى وصية كانت اذا مات بعد الموصى فوارثه بمقامه ، وأما من مات قبل الموصى من الأقربين أو غيرهم فلا يأخذوا ارثهم ، وقيل : يأخذ وارث الموصى له المتوفى قبل الموصى ان لم تكن الوصية وصية الأقرب الا الوصية بدينه أو تباعته فيأخذها الوارث اجماعاً (لا من ولد بعد موته ان لم

يحضر قسمتها على ما مر ، وان بقى منها ما لا يقسم لقلته أعطى لأقربهم الى الموصى ان كان فقيراً ، وقيل : للفقراء ، وجاز ايضاً لرحم ودم وهما من حرم عليه نكاحه ، وقيل : هما والقرابة سواء ،

يحضر قسمتها على ما مر) فى الباب من أنه قيل : الحمل لا يأخذ من وصية القرابة ، ولا ينتظر ولو كان فى البطن حال الموت ، وقيل : يأخذ وينتظر ولو حدث فيه بعد الموت ان ولد قبل القسمة ، وقيل : ان كان فى البطن قبل الموت أخذ وانتظر ، وان حدث لم يأخذ ولم ينتظر (**وان بقى منها**) أى من الوصية (**ما لا يقسم لقلته أعطى لاقربهم الى الموصى ان كان فقيراً**) والا فلتاليه وهكذا ، وان لم يكن فيهم فقيراً أعطى فقيراً من غيرهم ، وان تعدد فقراء فى درجة قسم بينهم ، وحدّ القلة ما مر من أنه تقسم بينهم الى أن يبلغ لواحد فى آخر درجة ثلاثة قراريط ، وقيل : تقسم على دانق فضة ، وقيل : الى ربع درهم ، وقيل : الى نصفه ، وقيل : الى دانقين ، وقيل : الى أربعة ، وقيل : الى درهم ، (**وقيل : للفقراء**) مطلقاً ، فقراء القرابة وفقراء غيرهم ، ولو أعطى فقراء غيرهم وحدهم أو فقراءهم وحدهم لجاز ، وقيل : يرجح الميزان حتى ينقسم بين القرابة ، وقيل : يشترى به ما ينقسم فيقسم بينهم ، وتقدم كلام فى ذلك .

(**وجاز**) الايصاء (**ايضاً لرحم ودم وهما من حرم عليه نكاحه**) أى أوصى لدمه أو أوصى لرحمه ، فان الدم أو الرحم يصرف الى من حرم عليه نكاحه بالنسب لا بالرضاع ولا بالزنى أو بالنكاح فى الدبر أو غير ذلك ، (**وقيل : هما**) أى لفظ الدم ولفظ الرحم (**والقرابة**) أى ولفظ القرابة (**سواء**) فى المعنى وهو كل قريب بالنسب ، ووجه تسمية القريب دماً أن

ولا يردّ الأقرب ما لجيران ، ويأخذهـا كل جار وان غنياً أو عبداً أو كتابياً لا كتابى من رفيق ، وعلى الرؤوس لا الدور ، ويعد فيـه عبد الموصى بشرط ما مر . . . .

النقطة من الدم والولد من دم والده وولد الولد من دم الجـد بالواسطة ، (ولا يردّ الأقرب ما لجيران) من الوصية لأنه حق للمعين (ويأخذها) أى الوصية للجيران (كل جار) من جيران الموصى أو من جيران من نسب اليه الجوار (وان غنياً أو عبداً أو كتابياً) أو مجوسياً أو وثنياً أو مشركاً ما ، و (لا) يأخذ الجـار الذى هو (كتابى) أو مشرك ما (من رفيق) أوصى به للجيران ، ولا من مصحف أوصى به للجيران ، ولا كل ما لا يمكن منه المشركون ، وبالأولى لا يأخذ ذلك كله ان كان وحده كما نبّه عليـه بأنه لا يأخذ البعض ، والحاصل أنه لا يملك بالوصية ولا بغيرها عبداً أو أمة أو مصحفاً ولا جزءاً من ذلك ، وهكذا ما أشبه ذلك ، ويأخذ ذلك غيره من الموحدين ، وقيل : قيمة ما ينوبه ذلك عن الورثة ، وان كان وحده أخـذ قيمـة ذلك كلها ، ووصية الجيران من الكل ، وقيل : من الثلث كما فى « الديوان » ووجه الأول أن حق الجيران حق مخلوق واجب ، ووجـه الثانى أنه لو لم يوص به لم يدركوه ولو كانت لهم بينة أنهم يتبعونه بحق من حقوق الجار ، (و) وصية الجيران (على الرؤوس لا الدور) فلو كان فى جهة اليسار فى دار واحدة فيها نفس واحـدة لكان لأهل اليسـار تسعة أسهم ولأهل اليمين سهمان ، فذلك أحد عشر سهماً ، ويعد كل واحدة من العيال ولو صبياً أو عبداً (ويعد فيه) أى فى الجار أى فى حقيقة الجار أو فى الجوار المفهوم من لفظ الجار والجيران أو فى الجيران على تأويل ما ذكر ، والا فهو جمع جار (عبد الموصى بشرط ما مر) وهو أن تكون

وان أوصى بثلث ماله لاخوته وله اثنان لأب وكذا لأم وشقيقان فان كان له ولد يحرز ميراثه فبينهم سواء ، والا استخص اخـواه لأبيه بثلث الثلث وبطل سهـم الوارثين لرجوعه فى ارثهم ، . . . . . .

زوجة عبده أمة لغيره أو حرة ولو غابت لا أمة له أيضاً ، وتعد فيه أمته ان كان زوجها حراً أو عبداً لغيره ولو غاب زوجها ، والمراد أنها تعطى زوج عبده الجار له ان كان أمة لغيره أو حرة لا العبد ، وانما ذكره ليثبت الجار الا ان كان دبّره فيأخذ .

(وان أوصى بثلث ماله) أو اقلّ (لاخوته وله اثنان) أى أخوان اثنان (لأب وكذا) له اخوان (لأم و) اخوان (شقيقان ، فان كان له ولد) أو والد أو جدّ (يحرز ميراثه فـ) ـالوصية (بينهم سـواء) لكل واحد سهم فذلك ستة أسهم ، (والا استخص أخواه لأبيه بثلث الثلث) الثلث الذى أوصى به ، وان أوصى بأقل من الثلث فلهما أيضاً ثلث الأقل الذى أوصى به ، ولو أوصى بأكثر من الثلث وأجاز الورثة فلهما ثلث الذى أوصى به (وبطل سهم) الاخوة الأربعة ، الأخـوين الشقيقين والأخوين الأميين (الوارثين) من الوصية (لرجوعه فى ارثهم) أى لرجوع السهم فى ارثهم ، أى بطل سهمهم من الوصية ، لأنهم ورثة فرجع ميراثاً لهم ولم يكن لغير الوارث لأنه ماله الا ما أوصى له به أو ما ينوبه كما هنا ، وذلك

لأن ثلث ماله للكلالين وثلثيه لشقيقيه ٠

أنه لا وصية لوارث ، وذلك السهم هو ثلثان من الوصية التى أوصى بهـا للاخوة الستة فيرثهما مع جملة المـال الاخوة الأربعة (**لأن ثلث مالـه للكلالين**) أخويه لأمه ميراثا (**وثلثيه لـ**) ـلأخوين (**شقيقيه بالعصبة**) والفريضـة من ثلاثة والله تعالى أعلم ٠

بـــاب

يخرج من الكل كفن وبقعة ان اشتريت . . . . .

(بـــاب)

فيما يخرج من الكل وما يخرج من الثلث

(**يخرج من الكل كفن**) كما أن المفلس يترك له ما يستر عورته ويصلى به ويكنه من الحر والبرد ، لقوله ﷺ فى ميت مات بحضرته : « كفّنوه فى ثوبيه اللذين أحرم فيهما » فاضافهما اليه وأمر بتكفينه فيهما بدون أن يسال هل عليه دَين (**وبقعة ان اشتريت**) ليدفن فيها ان لم يجدوا موضعاً يدفنوه فيه الا بشراء ، كما أن المفلس يترك له بيت يصلى فيه ويكنه من الحر والبرد .

ومن أوصى بشىء للقبور ففى لبنها ومساحيها وقربها وفى مائها لا فى الحصى تعمل بها ولا فى نعش ، وما جعل للموتى فللقبور والغسل والحنوط والكفن والسرير والحمل والحفر وغير ذلك مما يحتاج اليه الميت ، وان

وهمـا قبل الدّين ، فبعده وصية فارث ، • • • • • •

فقد من يقبره فأجرة من يقبره من الكل على المختار ، وقيل : من الثلث ، ودخل فيما للموتى الأغنياء وأهل الذمة والعبيد ، وعندى أن الكفن بعد الدّين فيدفن عرياناً ليقضى ما فى ذمته أو بعضه ، لأن حق المخلوق شديد ، والأرض تستره كالكفن فلا يقاس على حال حياة المفلس ، لأن المفلس تظهر عورته بالعراء والميت يستره الدفن ، وليس فى حديث : كفّنوه فى ثوبيه ما ينافى هذا الجواز أن يكون أراد أن يأمرهم أن يكفّنوه فى ثوبى احرامه ولا ينزعوهما ويكفنوه فى غيرهما ، ولاحتمال أن يكون عرفه بلا دين ، ولاحتمال أن يكون أمرهم لأن الأصل عـدم الدين ، فجرى على الأصل معتمداً على أنه لو كان لأخبروه به •

(و) البقعة والكفن (هما قبل الدّين) ويليهما الدين (**فبعده**) أى بعد الدين (وصية) تخرج من الثلث ، وقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قضى بالدين قبل الوصية ، (فارث) بعد الوصية ارث •

وتقدم فى كتاب الجنائز انهم يشترون القبر من مالهم لا من مال الميت ، فلا تنقص قيمة القبر عن الوصايا وأصحاب الديون على هذا ، ولعله ان أوصى بالبقعة فمن الكل ، والا فمن أموالهم •

وفى « التاج » : الكفن عند الأكثر من الكل قبل الدين ، وقيل : من الثلث بعده وان لم يكن الا كفنه وأحاط دينه وطلب غرماؤه أخذه ويدفن عرياناً ، فقيل : لهم ذلك ، ومنعهم الأكثر • قال أبو عبد الله : يكفن به وأمره الى الله ، وقال عزان : يدفن عرياناً ويباع ثوبه فى دينه لأن الله يسأله عنه لا عن دفنه عرياناً ، وسئل أبو سعيد عن موص ان يكفن بثياب معروفة

ولازم من وصية من الدين ، فمن عليه وصية أبيه وجده هل يتحاصص أو يسبق الجـد ؟ . . . .

من ماله ، قال : الرأى الى ورثته ؛ قلت بل يفعلون ما أمره الا ان أحبوا أن يكفنوه فى ثوب واحد فليكفنوه فى واحد منها الا ان وسع الثلث تلك الثياب كلها فليكفنوه فيها كلها ، وان أوصى أن يصلى عليه فلان أو يغسله أو يكفنه أو يدفنه ، فقيل : فلان أولى ، وقيل : الولى أولى ، ومنع القائل أن الكفن من الثلث من تكفينه من ماله فى الحكم حتى يصح أنه يسعه الثلث الا برأى وارثه وأقله ثوب ساتر وأكثره ثلاثة ؛ وقيل : أكثره أربعة ، وقيل : ستة ، وقيل : بما يلبسه حياً ، ولو فوق ستة ، وقيل : له خمسة وللمرأة ستة ا هـ .

(**ولازم من وصية**) مبتدأ خبره (**من الدين**) أى والنوع الواجب من الوصية يعد ديناً فيكون بعد الكفن والبقعة وقبل الوصية ، وذلك أن يرث ميتاً أو يستخلف على وصيته التى تخرج من الكل أو من الثلث ويأكلها أو يتعدى فيها أو يضيعها أو يفعل ذلك بوصية لم يرث صاحبها ولم يكن خليفته أو تكفل لموص أو وارث أو غيرهما بانفاذ الوصية فانها تكون فى ضمانه ، (**فمن عليه وصية أبيه و**) وصية (**جده**) وقد مات جـده قبل أبيـه ، (**هل يتحاصص**) هذا الذى عليه وصية الجد ووصية الأب مع الوارث فى الثلث ؟ أسند المحاصصة اليه بعد موته لأنه السبب فى حياته ولأنه بعد موته راغب جداً فى الانفاذ ، أو أراد هل يتحاصص الايصاء ايصاءة الأب وايصاءة الجد أو يتحاصص الأب مع الجد ؟ والمعنى فى ذلك كله واحد ، (**أو يسبق الجد**) بالبناء للفاعل ورفع الجد ، أو للمفعول أى تنفد وصية الجد قبل وصية الأب وما بقى تنفذ به وصية الأب ، وهكذا كل وصيتين تسابقتا بموت صاحبهما ، كوصية الجدة ووصية الأب ووصية الجد ووصية جد الأب اذا مات الأكبر قبل الأصغر ، ووصية الأصغر كالأب اذا مات قبل الأكبر كالجد ،

فيه تردد ، ومنه التنصل ، وقيل : من الثلث كاحتياط على المختار ، •

هل يتحاصان أو تنفذ وصية من مات قبل الآخر ؟ (فيه تردد) من عالم واحد قال : تارة تتحاصان ، وقال : تارة تقدم وصية من مات قبل الآخر ففى المسألة قولان قديم وجديد ، وفى المسألة خلاف لسائر العلماء ، قال بعضهم : تتحاصان ، وقال بعضهم : تقدم وصية من مات قبل ، والصحيح المحاصة ، وكذا اختلفوا فى سائر الديون على الميت او المفلس ، هل تتحاص أو يقدم السابق فالسابق ؟ والصحيح التحاص •

ومن ارتهن باع الرهن ، فان لم يف له حاص بالباقى أو سابق على الخلف ، وكذا وصايا كثيرة وما كان من الوصايا أو من الديون بمرتبة واحدة من تقدم أو تأخر عمل لها بمرتبتها على القول بالسبق •

(ومنه) أى من الكل (التنصل) من مال أحد أو مال مسجد أو مال اجر أو نحو ذلك وهو الخروج من التباعة بالايصاء بمقدارها علم صاحبها أو لم يعلم وهذا هو الصحيح لانها حق لمخلوق متعين ولو عرض الجهل به أو قارنه وأصدق ما يكون المرء عند موته ، (وقيل : من الثلث) لأنه اقرار منه بحق لغيره طلب انفاذه حال كون الوارث شريكاً له فى الجملة وليس كاقرار حكم به فى حياته وطولب بانفاذه بلا تفليس ولا قيام من الغرماء عليه (كاحتياط) ولو من حقوق الناس فى كون الاحتياط من الثلث لانه ليس حقاً متيقناً فهو قريب من الايصاء بالصدقة غير الواجبة (على المختار) فى كون التنصل من الكل وكون الاحتياط من الثلث ومقابله قول ان الاحتياط من الكل لانه هنا خروج من الشك فى الواجب وأخّر قوله على المختار ليدل على الخلاف فى الاحتياط ولو قدمه على قوله : وقيل : من

الثلث ، لم يدل عليه ، (و) كـ (ـزكاة وحج واجب مع تضييع) لأدائهما فانهما من الثلث ، مثال تضييع الزكاة أن يخرج وقت الزكاة ولم يعطها وقد وجد من يعطيه اياها ، ومثال تضييع الحج أن يجد ما يجب معه الحج عليه فى حين يدرك أو قبل الحين وبقى الى الحين ولم يستعد للخروج ولم يخرج ، وان لم يكن التضييع فمن الكل ، وقيل : من الثلث مطلقاً وقيل : من الكل مطلقاً ومثلهما الكفارة الواجبة بانواعها وما يوصى به للصيد حال الاحرام أو من صيد الحرم وما يوصى به لصوم رمضان وما يخرج من ماله لايصائه بصومه ان أرادوا الاطعام .

وفى « الأثر » : حقوق العباد من الكل ، وحقوق الله اللازمة ، وقيل : منه ، وقيل : من الثلث ، والقائلون انها من الكل ، قال بعض : هى قبل ما للعباد لحديث : « حقوق الله أحق بالوفاء » ، وبعضهم بالتحاصص فى التركة لا بتقدم أحدهما ، وقيل : بعد ما للعباد ، وهو المشهور المعمول به الصحيح ، وغير اللازمة من وجوه البر فى الثلث اتفاقاً ، ومن حبس وعليه تبايع ولم يجد ثقة يوصيه أوصى واشهد واجتهد فى طلبه حتى يجده أو يموت فيكون الحق فى ماله بعد الاشهاد به ، والفرق بين هذه الحقوق الواجبة بين العبد وربه وبين الديون بانواعها ان الدين يدرك على الوارث فى مال المورث ولو لم يوص به وأنه لمعين يطالبه بها والحقوق لا تدرك ان لم يوص بها ، وهى لغير معين لا يطالبه بها أحد فساغ فيها الخلاف ؛ أمن الكل ؟ لأنها تجب فى حياته عليه من الكل فكذا بعد موته ؛ اصلها الدين ، لأنهما سواء فى كونهما حقوقاً لازمة ؟ أم من الثلث لأنه لو قامت عليه الغرماء فى حياته والحقوق فى ذمته لقدّمت الغرماء عليها .

ومن أوصى بقطعته الفلانية تكون فى سبيل الله تعالى اذا مات ، فمن

فالتنصل ؛ كل تباعة لازمة من نفس أو مال بتعدية أو معاملة ، فما علم ربها قصد بايصاء له بها ، أو ما جهل فبعنوان الانتصال ويتحاصص من علم ومن جهل ، والمعلوم قيل : اولى بها وهو المختار ، . . .

الثلث على الصحيح ، وزعم بعض أنها من الكل ، وان احتاج لم يجز له بيعها وأكلها ، كذا قيل ، وقيل : له أكلها وبيعها ولو لم يحتج ، قلت : يجوز في الحكم فقط لوجوب الوفاء بالعهد (**فالتنصل ؛ كل تباعة**) على حذف مضاف أى قضاء كل تباعة الخ ، أو المصدر بمعنى اسم مفعول ، أى فالمتنصل به كل تباعة (**لازمة من نفس**) أو عرض اذا أراد ارضاء صاحبه بمال (**أو**) من (**مال بتعدية**) أو غلط أو خطأ (**أو معاملة**) ولو كانت تباعة لمال المسجد أو الأجراء أو الغيمة ، (**فما**) أى فالتباعة التى (**علم ربها**) أى فتباعة علم ربها (**قصد بايصاء له بها**) أو لوارثه ان مات وخرجت من الكل ، وان كان غيرها مما يخرج من الكل تحاصص معه فى الكل ، (**وما جهل**) ربها (**فـ**) ليوص بها (**بعنوان الانتصال**) أى على ترجمة الانتصال أو علامته أى يذكرها باسم الانتصال فتعطى الفقراء فى كل موضع ، ويجزى الفقير فصاعداً ويستحب تفريقها أو اعطاؤها فى بلد يرجى فيه موافقة صاحبها .

(**ويتحاصص من علم ومن جهل**) من أصحاب الديون والتباعات جهله الموصى فأوصى لانتصال هكذا اذ لو عيّنه وجهلوه وانما أسند التحاصص الى من جهل ، لأنه سبب المحاصة ، ولأنه يرغب فى أن يأخذ حقه لو وجده أو علم به وليس المعلوم أولى من المجهول ، (**والمعلوم قيل أولى بها**) أى بالمحاصة (**وهو المختار**) عند الشيخ ، لأن المجهول ولو كان معيناً فى نفس

وجاز وان لعبد أو مشرك او قاتل أو وارث ، . . . .

الأمـر ، لكنه ليس معيناً فى الخارج الظاهر ، ولا مطالباً لحقه ، واذا حوصص له فليس هو الذى ياخذ حقه ، بل يعطى الفقراء للجهل به ، فليس من ياخذه بعد المحاصة معيناً لاستواء الفقراء فيه ، فكان كالحق الذين لم يتعين صاحبه ، ولأنه لو لم يوص بحق المجهول لم يلزم الوارث ، ومختار « الديوان » هو القول الأول .

(**وجاز**) الانتصال (**وان لعبد**) أى يقرّ أن علىّ كذا لفلان عبد فلان فاعطوه اياه فيملكه أو يكون ذلك ملكاً لسيده (**أو مشرك أو قاتل أو وارث**) أى بان أقرّ لأحدهم بحق عليه له ، وأما ان أوصى بانتصال من مال من لا يعرف أو لا يوجد للوارث فقد مر الخلف فى الايصاء للوارث بحق لازم ليس له ، وكذا ان أوصى لأحد بحق كذلك ليس له فقتله أو عمل فيه سبب الموت على ما مر ، فقد مر أن القتل يبطل الوصية ، وتقدم الخلف فى الوصية للعبد وكذا المشرك ، ولا سيما الانتصال فان أهله الموحدون وهم أولى به الا أن يراعى ترجى موافقة صاحب الحق فى اعطاء المشركين ، واذا أوصى لأحد مما يرجع الى الثلث ، فقيل : يجوز للموصى له به حتى يعلم أنه يزيد على الثلث ، وقيل : يجوز له حتى يعلم أنه يجاوز الثلث .

ومن أوصى له محتضر بمنزله بقيامه عليه ولم يعلم له أنه أتى بما يستحقه به ، فقيل : له أن ياخذه ان لم يعلم أنه أوصى له به باطلاً ، وقيل : لو قام عليه فى صلاة واحدة لكان أفضل من الدنيا وما فيها ، ومن أوصى ببعض ماله بحق له عليه أو قيامه عليه ثم أوصى به فى مرضه لآخر بذلك فهو للأول ، وكذا ان قال : انه للأخير وصية منى له ، ومن لم يجد من يقوم له بقضاء دينه الا بكل ماله بعد انفاذها وسعه الايصاء له بذلك فيرد بعد موته الى أجرة مثله ، ومن أوصى لصبى بكذا لقيامه على وليس

وان قال : لمـال عبد فلان ، فهل له أو لربه ؟ قولان ، • • •

الصبى من يقوم عليه ، بطل ان كان من الورثة ، وان كان ممن يقوم ببعض الحوائج فله ذلك ، وان كان من غيرهم فمن الثلث •

(**وان قال :**) أوصيت بكذا للانتصال من مال فلان أعطيه فلان أو وارثه لا الفقراء الا ان لم يعرف أو أيس سنه ، وان قال : أوصيت بكذا (**لمـال عبد فلان**) أو للانتصال من مال عبد فلان ، ويتصور أن يملك العبد المـال بأن يوهب له أو يوصى له على خلاف وبأن يرسل اليه ميراثه من بلاد الشرك ، ومعنى أوصيت لمـال عبد فلان : أوصيت من أجل مال عبد فلان ، فيعلم أن الايصاء للعبد ، كأنه قال : أوصيت للعبد من أجل ماله (**فهل**) ذلك (**له**) أى للعبد بناء على أنه يكون مالكاً وقد نسب له الموصى مالاً وأوصى له من أجله فلينفذ كما قال (**أو لربه**) الذى فى وقت الايصاء ، لأن المـال حينئذ لمالكه فى الوقت بناء على أن مال العبد لسيده ، وأيضاً لأنه يتبادر أن يراد بمال العبد مال السيد الذى بين يدى عبده ؟ (**قولان**) ؛ الأصح الثانى •

وان أوصى لعبد فلان بكذا وكذا لانتصال ماله فدخل ملك الموصى فمات بطلت الوصية ، وان دخل ملكه ثم خرج فمات ، فالوصية لعبده كما لو اعتقه سيده أو أخرجه الى ملك غير الموصى ، وقيل : الوصية لسيد العبد الأول فى هذه الوجوه كلها ، وان أوصى بكذا لانتصال مال فلان وفلان بالواو فبالسوية ولو كان احدهما انثى أو تفاوتا ؛ وان قال باو بطلت الوصية ، وقيل : ثبتت بالسوية ؛ وان أوصى بكذا لهذه الدابة أو دابة فلان ، فقيل : بطلت ، وقيل : ثبتت وكانت لصاحب الدابة ، قلت : هو الصحيح ، لأن ما جلبت دابة أحد فهو له ، ولأن الصدقة لها ثواب فى الحديث على كل ذى كبد رطبة •

وان أوصى بكذا لأموال الناس فلفقراء ، وان أمر بدفعه لمعين ، فهل يدفع له ؟ وان كعبد ، . . . .

(**وان أوصى بكذا لأموال الناس**) أى لأجل أموال الناس أو قال : للانتصال من أموالهم (**فـ**) ـليعط (**لفقراء**) أو فقير أو فقيرين وأراد الجنس فيشمل ذلك ولا يأخذ فيه مشرك ولا عبد كما لا يأخذ غنى ، وقيل : يجوز اعطاء مشرك اذا رجى أن يوافق أنه صاحبه وكذا اللقطة ، واقتصر الشيخ أنه لا يعطى مشرك ذلك ولا لقطة وهو الصحيح ، واذا أنفذ الوارث أو الخليفة الانتصال فظهر صاحب الحق فلا ضمان عليهم الا ان تبين الشىء الذى هو ملك له باقياً فى التركة فانهم يعطونه أو أنه الذى أعطوه أو باعوه وأعطوا ثمنه فانهم يعطون قيمته اياه أو مثله ، وان وجدوا رده بلا اغلاء ردوه بعد بيعه ، وأما ان كان المتصدق بمال غيره لقطة أو انتصالاً حياً فانه يضمن كما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه اشترى جارية بسبعمائة درهم فغاب صاحبها فنشدها حولاً فلم يجد صاحبها فخرج بالثمن عند سدة بابه فجعل يقبض ويعطى المساكين ويقول : اللهم عن صاحبها فان أبى فعنّى وعلىّ الغرم ، وقال : هكذا يفعل باللقطة ، وبه أمر رسول الله ﷺ .

(**وان أمر بدفعه**) أى يدفع التنصل من أموال النـاس ، وكذا الزكاة وغيرها مما لا يعطى الا بشرط (**لمعين فهل يدفع له ، وان**) كان ممن لا يجوز له الانتصال (**كعبد**) ومشرك وغنى ووارث على قول فيه امتثالاً لأمره ولو انه لا يجزيه لأنه ليس دفعه اليه قطعاً عن أهله ، لأن ذمة الموصى لما تزل مشغولة ولأن تعيين الموصى من يدفع اليه بعد التعميم بأنه انتصال من اموال الناس قد يفهم منه أنه عيّنه لكونه عنده هو صاحب التباعة أو

أو للفقراء ؟ قولان ، وكذا لهم ان أبى المعين من قبوله ، وان لم يمت

الا وقد زال الوصف المـانع كغنى أو شرك أو رق ، جاز لـه . . .

لكونه يظنه أنه صاحب التباعة أو يرجو ذلك ، والواو للحال أى هل يدفع والحال أنه كعبد أو مشرك ؟ قيل : نعم ، وقيل : للفقراء كما قال : أو للفقراء لا لـ كعبد ، ولو أبى جعلناها للعطف لا وهم أن فى المسالة قولاً هو : انها تعطى الفقراء لا الموصى له ولو تاهل ، وليس كذلك ، فانه ان تاهل لـه لا تعطى غيره بل يعطاها هو ، الا ان أبى من قبولها كما ذكره بعد ، (**أو**) يدفع (**للفقراء**) الاحرار الموحدين غير الوارثين اعتداداً بقوله اولاً : انتصالاً من أموال الناس والغاء لقوله : لفلان ثانياً لانه باطل ، لان الانتصال من أموال الناس انما هو للفقراء الاحرار الموحدين غير الوارثين فلا يمتثل قولـه لفلان لمخـالفته الشرع ، لان امتثاله معصية واعانة على معصية ، ولا يتبادر من كلامه أنه هو صاحب التباعة فضلاً عن أن يقال : انه حقه يدفع اليه كما أنه لو أوصى أن تعطى الاغنيـاء أو المشركون أو العبيد الزكاة أو الكفارة لا يعطونها ، وكما أنه لو أوصى بحق فلان أن يعطى فلاناً الاخر لا يعطى الاخر بل الاول (**قولان**) أصحهما الثانى ، (**وكذا**) يدفع (**لهم**) أى للفقراء (**ان أبى المعين**) المتاهل لذلك أو غير المتاهل (**من قبوله**) وقد أوصى لـه به .

(**وان**) أوصى لفلان بانتصال مال الناس أو بالزكاة أو بالكفارة أو غير ذلك وفيه وصف مانع من أخذ ذلك و (**لم يمت**) ذلك الموصى (**الا وقد زال الوصف المـانع كغنى أو شرك أو رق**) أو ارث (**جاز له**) اعتباراً لحال الموت ، وان لم يزل الوصف المـانع الا بعد موته ، وقبل الانفاد ، فقيل : يعطاه ، وقيل : اذا كان فيه الوصف المـانع فى حال الايصاء لم يجز ،

وتدفع فى عكسه للفقراء على المختار ، وان امر بجعلها لـ كحج أو مسجد فى قبيلة أو بلد أو صنف كذا فعلى ما امر به ، وجوزت فى غيره ، . .

ولو زال قبل الموت أو قبل الانفاذ لابتنائه على باطل (وتدفع) الوصية (فى عكسه) وهو أن يوصى له بانتصال من أموال الناس أو بزكاة أو نحو ذلك وهو بحال من يأخذ ذلك ويموت وهو بحال من لا يأخذ ذلك (للفقراء) المتأهلين لذلك (على المختار) لأنهم أهله شرعاً ، وقوله مقابل المختار قولان آخران ؛ أحدهما بطلان ذلك ، فيأخذه الورثة ارثاً ، وثانى انفاذه فيمن أوصى له ولو كان لا يجزيه .

(وان امر) الموصى (بجعلها) أى بجعل الوصية التى أوصى بها من انتصال أو احتياط من أموال الناس أو كفارات أو أموال لا يعرف ربها أو لقطة (لـ كحج) يصلح بها طريقه أو يعان بها حاج (أو مسجد) يصلح بها جداره أو سقفه أو أرضه أو تصرف فى عمارته أو لسبيل الله أو لوجه البر (أو) بجعلها (فى قبيلة) معينة (أو بلد) معين (أو صنف كذا) من البلاد أو من الناس (فـ) ـليصرف (على ما أمر به) ، وان خالفوا لم يجز لأنه لو أوصى لزيد واعطوا عمراً لم يجز ، ولأنه ربما كان قصده للقبيلة ، لأن التباعة لفقير منهم لعله يوافقه والأصل ابقاء الوصية لمن هى لـه (وجوزت فى غيره) ، لأن ذلك كله سبيل لتلك الوصية ، ألا ترى أنه لو أطلق الوصية لجاز صرفها الى ذلك وغيره فلم يحصرها فى ذلك تقييده ، لأن الشرع وسع له فى ذلك كله ولو حج وقد أوصى بها لغيره بأن يعين بها ضعيفاً يريد الحج أو يصلح بها طريق الحج أو تنفق على عمار المسجد أو فى مصالح عمارته أو يصلح به جداره أو أرضه أو سقفه أو يصرف فى زاد

ولا يجبر فى الحكم ما حيى ان أبى ، وعلى خليفته ان تنصل لأحد بوصية

الغزاة أو سلاحهم أو مراكبهم أو مصالحهم أو كان فى هؤلاء أغنياء ، لأن ذلك مصلحة للاسلام والمسجد أيضاً قائم مقام الامام والامام يعطى من الزكاة للقائم بامر المسلمين ولو لم يكن فقيراً ، هـذا مراد المصنف ان شـاء الله وتوجيهه وهو صحيح .

وأما كلام الشيخ : فظاهره أن القول بالجواز لجعله فى غير ما أوصى به انما هو فيما بعد المسالة الأولى وهى قوله : لـ كحج أو مسجد ، والصحيح أنه لا تجوز مخالفة الموصى ، فلا يعطى أهل بلد ما أوصى به لأهل بلد آخر ، واذا أوصى لأهل بلد أو فقرائهم فلا يطعى منهم الا من يتم الصلاة فيه ، ويقبل قول من قال : انه يتم ولو أسود ان قال : اته حر ولم تعلم رقيته ، ويعطى من يتم فيه ولو لم يكن فيه ، وان قال : لفقراء بلد كذا فكذلك ، وقيل : ان قال : لفقرائه أعطى من فيها ولو لم يتم ، وقيل : ان قال : للفقراء من أهلها ، فالوصية للمعروفين بها ولا شىء للسكان فيها ولو أتموا ، لأن فقراءها غير فقراء أهلها ، وان أوصى للفقراء فى بلد كذا فللفقراء فيها ولو كانوا لا يتمون ، وان قال : لأهل قرية كذا فلفقرائها وأغنيائها ، قيل : ومن قال : ماله صدقة على أهل البصرة لم يلزمه شىء ولمن ينفذ وصية فقراء كذا أن يفضل الفاضل فى دينه والمشتغل بالعلم والكبير والضعيف والأرمل والمتعفف ولو لم تصل جميعهم ان نظر لله لا محاباة .

(ولا يجبر) الموصى بالانتصال ولو أوصى لرجل معين من انتصال مال ذلك المعين (فى الحكم) على الاعطاء (ما حيى ان أبى) ، واذا مات أعطى من تركته كما قال (وعلى خليفته) أو وارثه أن يعطى (ان تنصل لأحد بوصية

ويستحقهـا هـو أو وارثه بعـد مـوت الموصى ويزكى عنهـا حينئذ ،

وان تنصل لورثة فلان فـ كارث وان . . . .

ويستحقها) ذلك الموصى له (هو أو وارثه بعد موت الموصى) ولا تبطل بموت الموصى له قبل الموصى ، فهى لوارث الموصى له ، لأنها تباعة وهى كالدين ، (ويزكى) ذلك الموصى له أو نائبه كوارثه (عنها حينئذ) أى حين مات الموصى أو حين استحقها هو ، أعنى الموصى له وهو حين موت الموصى وقبل ذلك يزكى الموصى ويدرك الموصى له بانتصال أو غيره النفقة ولا تدرك عليه ولا يجب عليه حق بالوصية ، لأنه بمنزلة من لم يكن له مال .

وفى « الديوان » : ان مات الموصى له أى بالانتصال فلورثته على قدر ارثهم أى وقد مات الموصى قبله ، وان مات الموصى له قبل الموصى بطلت الوصية ، والصحيح ما ذكره المصنف والشيخ من أن وصية الانتصال لا تبطل مطلقاً أعنى ولو مات الموصى قبله .

وفى « الديوان » : اذا مات الموصى وجبت الحقوق على الموصى له ان ترك الموصى مالاً أى ولو لم يقبض الموصى له ما أوصى له به ، وان أوصى للحمل لانتصال ماله ، فان ولد حياً فله والا فلورثة الموصى .

(وان تنصل لورثة فلان فـ) حكمه (كـ) حكم (ارث) يقسم على قـدر ميراثهم ، وكذا ان أوصى لفـلان وفـلان بكذا من أجل مـال فـلان أو بدنه أو عرضـه أو من أجل فـلان ، وهـذا الذى نسب اليـه المـال أو الجسـد أو العرض ميت ورثوه يقسـم على قـدر الميراث ، وهكذا كل لفظ مفيـد أن ذلك من حيث يعتبر الارث سـواء علم الموصى بمـوت فـلان أو لم يعـلم على مـا فى « الـديوان » ، وأمـا ان قـال : ورثة فـلان ومـات قبـل مـوت فـلان فبالسـوية ، (وان) تنصـل

لـمـالهم استووا ، وان لأحـد بمـال فلان ، والمعين ليس بوارث الموصى لـه بطلت الوصية ، وجـوزت للمعين أو وارثه على الأصح ، • •

(لمالهم) وذكرهم باسم الارث أو أبدانهم أو أعراضهم ، أو قال : أعطوا فلاناً وفلاناً (استووا) فيه القريب ومن دونه ، والذكر والأنثى •

(وان) أوصى (لأحد بمال فلان) أو بمال لبدنه أو لعرضه (و) فلان (المعين ليس بوارث) أى بمورث وسمى المورث وارثاً تجوزاً لعلاقة التضاد أو لعلاقة الاشتقاق أو أراد أنه وارث بالامكان ولو كان مورثاً بالفعل (الموصى له) مثل أن يقول : أوصيت لزيد بكذا وهو مال لعمرو مع أن عمراً ليس مورثاً لزيد (بطلت الوصية) لمخالفتها الشرع ، لأن مال عمرو ليس لزيد فضلاً عن أن يوصى به لزيد ولا الموصى مالكاً لمال عمرو فيوصى به •

وأصل الوصية الهبة ، وانما تصح بطيب نفس الواهب ولم يوص به لصاحبه فضلاً عن أن يحكم به لصاحبه ولم يذكره على طريق الاقرار به لصاحبه فضلاً عن أن يحكم به لصاحبه مع امكان أن يجهل أو يتجاهل فى أن الايصاء بمال أحد لغيره جائز •

(وجوزت لـ) ـفلان (المعين) المنسوب اليه المال (أو وارثه) ان مات هو (على الأصح) لأن المـال له ، وايصاء الموصى به اقرار لـه به ، ولو أوصى به لغيره فيؤخذ من ايصائه ما هو الحق وهو نسبة المـال لفلان ، ويلغى ما هو باطل وهو الايصاء به لغير مالكه اذ وضع الوصية فى غير موضعها كمن قال : أوصيت لأقربى وهو عمرو بكذا ، فيبطل عمرو ويأخذ الأقرب اذا كان عمرو ليس أقرب ، وفى ذلك براءة للورثة والموصى وذلك اذا علم فلان المنسوب اليه المـال أو وارثه أو كان من أمر أن ينفق عليه لا يأخذ مال الانتصال ، وأما ان لم يعلم وكان الموصى اليه ممن يأخذ

وان أوصى أن ينفق عليـه كذا فى تنصل ماله أنفق عليـه وينتظر ما حيى ان أبى وعلى خليفته ان جن وعلى وارث ان مـــات كارث وان لـ كطفل فعلى خليفته ان كانت . . . .

الانتصال فانه يعطى من وأصى اليه ، الا ان أبى فالفقراء أو لم يعرف ، (وان أوصى أن ينفق عليه كذا فى تنصل ماله) ،ببناء ينفـَق للمفعول ، والهاء فى قوله : عليه ، وقوله : وماله عائدة على أحد ، وكذا فى قوله : (أنفق عليه) ولا ينفق على غيره لأنه ماله ، (وينتظر ما حيى ان أبى) أن يقبض ما أوصى له به ولا ينفق على غيره لأنه تباعة له ، وقيل : عليهم أن يعلموه به ان لم يعلمه فقط ، وقيل : يضعونه فى يده أو حجره أو قدامه حيث يصله ، وقيل : يترك موصى له أو يوصون به له فيضعونه حيث تركه الميت أو حيث أمكن بلا تضييع ، وقيل : ان أبى حلّ لهم أن ياكلوه ولا يوصون به ولا يضعونه فيما ذكرنا (و) ينفق (على خليفته) أى يعطاه (ان جن) سواء لم يعرض عليه قبل الجنون أو عرض عليه فأبى من قبوله أو قـَبِلهُ ولم يقبضه ، لأن جنونه كموته الا ان ماله باق على ملكه بيد قائمه ، ومثل الخليفة قائم المجنون ، ويدرك على العشيرة الاستخلاف عليه وكالجنون حـدث مانع من القبض كالبكم اذا كان لا يفهم عنه أو لا يفهم (و) ينفق (على وارثه ان مات كارث) أى على الارث ، أى بحسب الارث ، وأراد بالوارث الجنس ، وان ارتدّ أعطى الامام أو من يقسم ماله على خلاف ، سواء عرض عليه قبل الارتداد فقبله ولم يقبضه أو لم يقبضه أو لم يعرض عليـه .

(وان) أوصى (لـ كطفل) مثله هو الغائب (فـ) ـلينفق (على خليفته ان كانت) أنث ضمير الخليفه بناء على قول الكوفيين بقياس ما ورد ،

والا لزم عشيرته استخلاف أمين يقبض لـه ، وكذا ان أوصى بالنفقة عليه ، وام طفل كوليه فى القيام عليـه كما ياتى ان لم تكن لـه خليفة • •

ولو ورد فى الشعر فقط ، ويحتمل أن يكون ضمير كانت عائداً الى الخلافة المفهومة من لفظ خليفة أى ان ثبتت الخلافة ، (**والا لزم عشيرته استخلاف امين**) فى الدين والمال أو فى المال ان لم يوجد أمين الدين ، أو وجد ولا يطيق القيام بالمال وكذا سائر الاستخلافات (**يقبض له**) ، ويجوز أن يقبض لليتيم قائمه ، وكذا المجنون وللابن أبوه ، واذا لم توجد العشيرة استخلف الامام أو القاضى أو الحاكم أو الوالى على يتيم ونحوه ، (**وكذا**) ينفق على خليفة الطفل ، (**وان أوصى بالنفقة عليه**) أى على الطفل ، وكذا ان وصى بالنفقة على غائب أو مجنون ، واجيز ان يصرف على الطفل والمجنون باطعام والباس وبلا احتياج لاستخلاف ، وأصل ذلك كله صلاح اليتيم كما قال الله جل وعلا : ﴿ يسالونك عن اليتامى ﴾ (١) الآية (**وام طفل كوليّه فى القيام عليه كما ياتى**) فى هذا الكتاب السادس عشر فى قوله : باب ان مات شريك أو غائب الخ ، (**ان لم تكن له خليفة**) انّث ضمير الخليفة على ما مر ، أو يقدر مضاف أى خلافة خليفة فابقى التانيث بعد الحذف لاستحضار المحذوف بالمذكور ، واذا لم يكن له خليفة أنفق على ولى الطفل ان كان ثقة يصرفه فى مصالحه ، والا يكن له خليفة أو لم يكن ثقة ولم يكن له ولى أو لم يكن ثقة أنفقه على الطفل وارث الموصى أو خليفته •

---

(١) البقرة : ٢٢٠ •

وان أمر بدفنه حيث مات أو يكفن فى حرير لم يلزم وارثه ذلك ورخص فى الانفاق على الفقراء مطلقاً ان أوصى به فى بلد معين أو فى مساكينه ٠

وفى « الديوان » : ان كان خليفة الطفل أو المجنون هو وارث الموصى فليأخذ العشيرة ، فيستخلفوا له خليفة يدفع اليه ذلك الشىء ثم يرده الى الخليفة وقيل : يمسكه بنفسه لهما لأنه خليفة ، وان أوصى أن ينفق ذلك عليهما فى انتصال مالهما انفق على أبيهما ، وان لم يكن فعلى خليفتهما ، وان كان الطفل ممن يجوز وهو مراهق فأنفق عليه أجزاه ، وان أنفقه على أمه وقد قعدت عليه أو على غيره مثل وليه القائم بأمره لم يجزه ورخص ، وكذا ان جعله فى مصالحهما أو أطعمهما أو كساهما حتى أبلياه ٠

(**وان أمر بدفنه حيث مات**) مثل بيته او مسجده أو مسجد أو طريق (**أو يكفن**) بالنصب عطفاً لمصدره على الدفن أى أو بكفنه (**فى حرير لم يلزم وارثه ذلك**) وعدم اللزوم صادق بالمنع والجواز ، فدفنه فى الطريق والمسجد ممنوع لأنه مضرة له ولغيره وتعطيل لموضعه من المسجد ولو كان المسجد له أو لأبيه ، وان بناه مسجداً الى موته أو استثنى موضع دفنه منه فكذلك هو مسجد أبداً واستثناؤه باطل ، وقيل : له شرطه ، والكفن فى الحرير لا يجوز لأن الرجل لا يصلى به وفيه اسراف ، والمرأة تصلى به ولكن فيه اسراف ودفنه فى البيت مضرة على الوارث ؛ والضابط أن وصية الميت على وجهين : وجه ينفع ، ووجه يضر ولا ينفع ، فلا يفعله الوارث ٠

(**ورخص فى الانفـاق على الفقراء مطلقاً ان أوصى بـ**) ـانفاقـ(ـه **فى بلد معيّن**) ، البلد يشمل القرية وغيرها (**أو فى مساكينه**) أى

مساكين البلد ، وكذا ان خص نوعاً من المساكين كمساكين العرب وكمساكين العجم أو نوع منهم كالبربر ، وكمساكين الاباضية الوهبية ، وسـواء فى ذلك الانتصال والزكاة وغيرهما ، واذا أطلق فمساكين بلده أولى ، ويجوز لغيرهم ، ومساكين الاباضية الوهبية أولى ، وان أعطى غيرهم لم نامره بالاعادة (أو) ان (أوصى أن يصلح بهذا المسجد الفلانى) أى مسجد فلان أو مسجد بنى فلان ، ومثل ذلك أن يقول : مسجد بلد كذا أو مسجد حارة كذا ، وأو فى قوله : أو أوصى بمعنى الواو (رخص فى اصلاح) وان وجد فى نسخة فى صلاح ، فتاويلها أن الصلاح هنا اسم مصدر بمعنى الاصلاح ، أو يقدر مضاف أى فى مناولة صلاح (غيره) من المساجد (به) لأن المساجد كلها كمسجد واحد هى بيت الله ، والأصل فى ذلك كله متابعة ما أوصى به وعدم مخالفته وهو الصحيح ، كما أنه لو اوصى لزيد بشىء لم يجز أن يعطاه عمرو ، ولأن الايصاء عهد" عَهِدَه الموصى الى الوارث أو الخليفة ، فيجب أن يوفى به ولو لم يعلمه حال الايصاء ، ولأن للموصى ثلث ماله يجعله حيث شاء غير المحرمات ، فاذا جعل فى غير ما اوصى به ، فكانه جعل غير مالك لثلثه أو بعضه ، وايضا قد يعين الموضع أو المساكين لأن ذلك حق عليه لهم ، وان أنفذ كما أمر كفى اجماعاً ، والمنفق عليه أولى من المختلف فيه ، نعم لو أوصى به فى محرم لم يجز انفاذه أو حيث لا يتبين سبيله ، فقد مرّ الكلام على ذلك ، فلو أوصى بهذا أن ينفق على المسجد أو على من لا تجوز عليه النفقة ، لأن ذلك ممن ينفق عليه ، وقيل : يصلح به المسجد أو ينفق فى عمارته ، وكذا الطريق وهو الصحيح عندى ، لأن الانفاق يطلق على الصرف فى المصالح فى لغة العرب كثيراً ، ومنه حديث رواية بناء الكعبة ، عزّت النفقة

وان بكذا للتنصل ان ينفق عنه فى زكاة او كفارات او عكس ، اعتبر الأول ،
اذ لا يجـزى فرض عن فرضين . . . .

على قريش ، فتركوا الحجر الحطيم فلم يدخلوه فى البيت وهو منه .

(وان) أوصى (بكذا للتنصل أن ينفق عنه فى زكاة أو كفارات) نوع من أنواع الكفارات (أو عكس) بصيغة المـاضى أى أو أوصى بزكاة أو كفارات ان تنفذ فى تنصل وهكذا كل ما أوصى به أن ينفذ فى غيره كزكاة فى كفارة ، وككفارة فى زكاة ، وكزكاة المال فى زكاة الفطر والعكس ، وكدينار الفراش فى زكاة أو تنصل أو شىء من ذلك فى دينار الفراش وما أشبه ذلك ، (اعتبر الأول) الذى هو مبنى الكلام ، سواء كان أو لا لفظاً ومعنى أو لفظاً فقط ، فالأول لفظاً ومعنى كما ذكرنا والأول معنى مثل أن يقول : أوصيت بكذا أن ينفق فى الزكاة من الانتصال فينفق على نية ما ذكر أولاً ، فاذا أوصى بتنصل ان يعطى فى زكاة ، فانه يعطى فى تنصل بنية التنصل فقط ، ويزيد الى ذلك أن لا تشترط الولاية كما فى الزكاة (اذ) لا يخلو اما ان ينوى فرضاً عن فرضين فـ (ـلا يجزى فرض عن فرضين) الفرض الأول والفرض المذكور بعد كتنصل اذا قال : انفقه فى زكاة ، أو لا يجزى نفل عن فرض أو فرض عن نفل ، لأن ذلك يؤدى الى اسقاط فرض ، واما اى ينوى فرضاً عن فرض وهذا لا يجزى أيضاً لقوله تعالى : ﴿ الا لله الدين الخالص ﴾ (١) فانه على العموم فى الخلوص ، ومن أمر بانفاد

---

(١) الزمر : ٣ .

وان بهذا لتنصل او لزكاة فانفق فى احتياط لم يجز المنفق لمخالفته ما امر به ، وجوز كما ان اوصى لاحتياط فانفق عليه فى زكاة او تنصل ، ومن نوى ليلة عاشوراء ، . . . .

فرض عن فرض فليس محققاً فى الفرض الأول ولا فى الثانى (**وان**) أوصى (**بهذا التنصل**) من مال الناس (**أو لزكاة فانفق فى احتياط**) من مال الناس أو احتياط الزكاة (**لم يجز المنفق**) الوارث أو الخليفة او غيرهما ، لأن الاحتياط على الفرض نفل لا فرض والانتصال والزكاة فرض والنفل لا يجزى عن الفرض ، وذلك فى الاحتياط الذى نفل قوى به الفرض ، وأما الاحتياط الذى أتى به للشك فى الفرض بحيث لا يحكم بفساده ، فانه ولو كان فيه طرف من الفرض ، لكن فيه أيضاً طرف من النفل ، فليس فرضاً جزماً خالصاً فلا يجزى عن الفرض الخالص المجزوم به لما ذكرنا ، و (**لمخالفته**) أى مخالفة المنفق (**ما أمر به**) ، وهكذا كل ما أوصى به لشىء فانفق فى احتياط ذلك الشىء ، (**وجوز**) لأن ذلك كله حسنات لصاحب المال وهو ضعيف لأنا لا نسلم ثبوت الحسنات بذلك الانفاق لأنه فعل مخالف لما أمر به ، وانما يثبت الله الرحمن الرحيم الحسنات للموصى الذى خولف بنيته واجتهاده فى الايصاء وتوبته ، (**كما**) جاز (**ان أوصى لاحتياط**) عن الزكاة أو على مال الناس (**فانفق عليه فى زكاة أو تنصل**) ، لأنه أوصى لاحتياط الزكاة ومراده التخلص منها فأجزاه الانفاق فى الزكاة ، لأن الزكاة هى الأمر الذى أهمّه حتى احتاط لها وأوصى لاحتياط من مال الناس ، ومرادة التخلص منه فأجزاه الانفاق فى الانتصال ، لأنه الأمر الذى أهمه حتى احتاط له .

(**ومن نوى ليلة عاشوراء**) على الخلاف فيها أهى ليلة التاسع أو ليلة

أن كل ما يصومه أو يصليه أو يتصدق به أو اكله طائر أو دابة أو سارق فهو لاحتياط ما عليه من صلاة أو صوم أو مال لا يعرف اجزاه ، وان أوصى لانتصال أو احتياط هكذا ولم يذكر أموال الناس ، فقيل : يأكله الأقرب ، وقيل : ينفق كما أوصى .

العاشر والراغب ينوى فيهما ليوافقها (**أن كل ما يصومه أو يصليه أو يتصدق به أو اكله طائر أو دابة أو سارق فهو لاحتياط ما عليه من صلاة أو صوم أو مال لا يعرف أجزاه**) لعامه ، ولو لم يجدد النية المذكورة عند ارادة العمل ، فالصلاة للصلاة والصوم للصوم والمال للمال ، وقيل : يجزى نوع لنوع آخر كالصدقة لاحتياط الصلاة .

وكذا لو نوى ليلة عاشوراء التقرب بأعماله لله تعالى أجزاه ولو لم ينو التقرب عند ارادة العمل ، وهذا كله عند أبى سهل ، ومنعه أبو محمد واسلان وله الثواب على ما أكل الطائر أو الدابة أو السارق من ماله نوى ليلة عاشوراء أو لم ينو ، لكن لا يجزيه لاحتياط مال الناس عند وارسفلاس ، ولو نوى الاحتياط ليلتها ، وكذا ما صلى أو صام أو تصدق به فله الثواب عليه ان قرنه بالتقرب ولا يجزى عنده لاحتياط ذلك ولو نواه ليلتها ،(**وان أوصى لانتصال أو احتياط هكذا ولم يذكر أموال الناس فقيل : يأكله الأقرب**) ، لأن ذلك وصية لم تتبين اذ لم يقل : من كذا وكذا ، أو عن كذا ولأنه يمكن أن يكون انتصالا من ماله أو احتياطا منه ، وقد مر أن أصل الوصية للأقرب ولا سيما ان كان الأقرب فقيرا ، فانه ولو كان انتصالا من مال غيره أو احتياطا من مال غيره ممن لا يعلم ، فانه يجزيه أن يأخذه الأقرب لفقره ، (**وقيل : ينفق**) فى الفقراء مطلقا (**كما أوصى**) بأنه انتصال

* * * * * * * * * * * * * *

أو احتياط ، لأن الانتصال والاحتياط معروف أن اصحابهما الفقراء كما لو أوصى بزكاة لصرفت الى الفقراء ، والمشهور أن يعتبر ثلث المـال يوم مات لا يوم الانفاذ ، فمن أوصى لرجل بوصية وبلد كل منهما والحاكم غير بلد الآخر ووصيته وموته ومسكنه كل منهما فى بلد آخر وله مال فى تلك البلاد أو فى بعضها أو فى غيرها وتوجد الوصية فيها أو فى بعضها وقيمتها مختلفة فيها فتخرج من الثلث فى بعض القيم دون بعض ، فأما ما قيمة ماله فحيث يوجد عند القضاء ، وأما ما قيمة وصيته فحيث سكناه ، فان تعددت قوّمت فى الذى فيه ماله ، وان كان له فيهما فحيث مات ، وان مات فى غيرهما ، فان كانت تخرج من الثلث ، فحيث كان أوفر على الوارث من بلد الميت ، وان لم تخرج منه من أحد البلدين وخرجت فيه فبقيمتها على الأوفر على الموصى له ان خرج من الثلث ، وان لم يوجد فى بلد الميت ، فقيمته فى اقرب موضع يوجد فيه ذلك الشيء الى بلده ولا ينظر فى غيره والله أعلم .

فهرس الجزء الثانى عشر
شرح النيل وشفاء العليل
(أول)

مطابع سجل العرب





